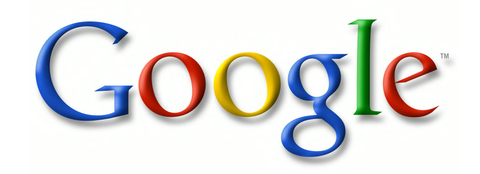
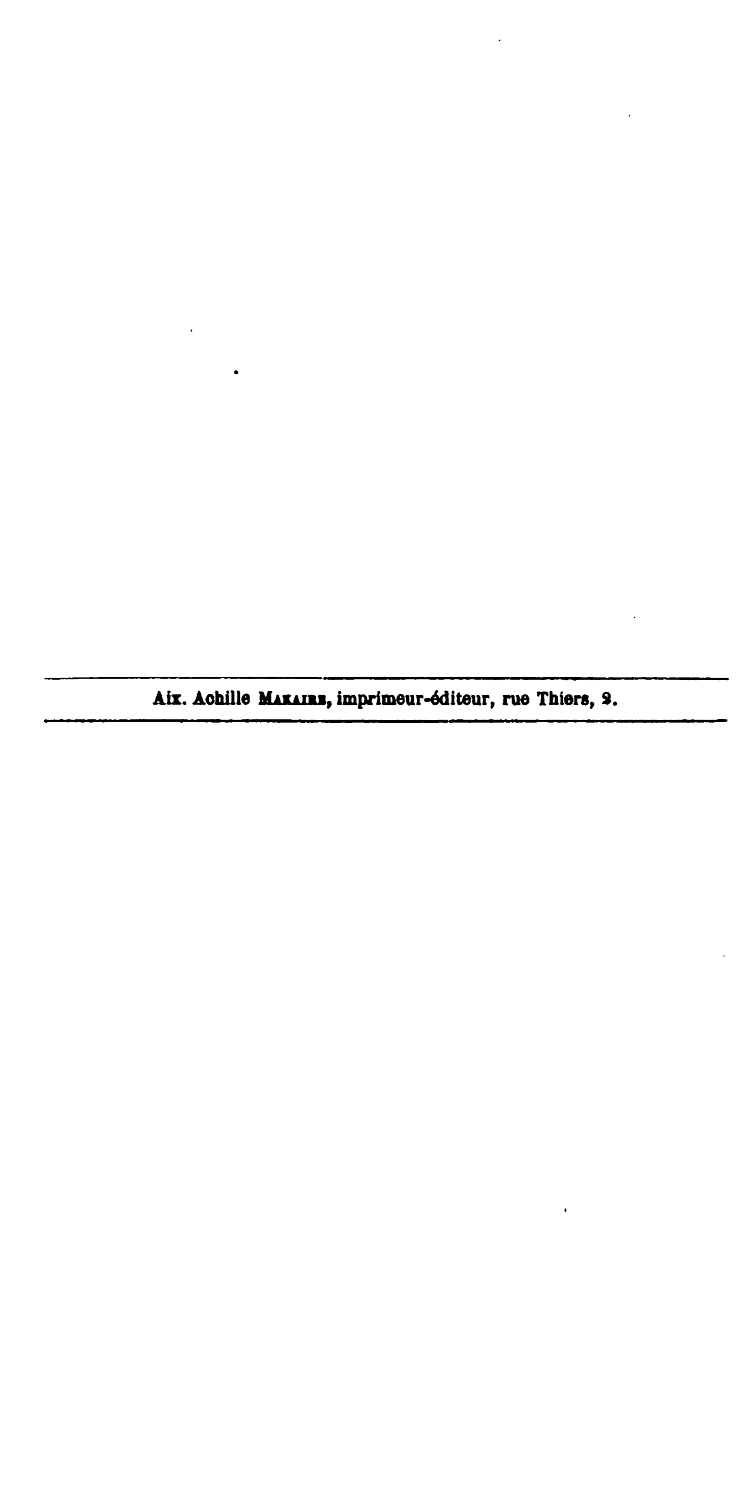

Google




UNIVERSITY OF VIRGINIA
1819

DU COMMERCE MARITIME



Aix. Achille Makaire, imprimeur-éditeur, rue Thiers, 2.

DROIT COMMERCIAL

COMMENTAIRE DU CODE DE COMMERCE

LIVRE DEUXIÈME

DU

COMMERCE MARITIME

PAR J. BÉDARRIDE

Avocat près la Cour d'appel d'Aix, ancien Bâtonnier
Membre correspondant de l'Académie de Législation de Toulouse
Officier de la Légion d'Honneur

DEUXIÈME ÉDITION

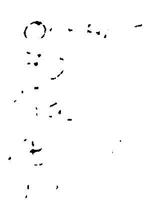
revue et mise au courant de la doctrine et de la jurisprudence

TOME TROISIÈME

PARIS
ARTHUR ROUSSEAU
Librairie nouvelle de Droit et de Jurisprudence
14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER. 13

AIX
ACHILLE MAKAIRE, LIBRAIRE
2, RUE THIERS, 2
(Ci-devant rue Pont-Moreau)

1883



DROIT COMMERCIAL

OU

COMMENTAIRE DU CODE DE COMMERCE

LIVRE II

DU COMMERCE MARITIME

TITRE IX

Des Contrats à la Grosse

—

ARTICLE 311.

Le contrat à la grosse est fait devant notaire ou sous signature privée.

Il énonce :

Le capital prêté et la somme convenue pour le profit maritime,

Les objets sur lesquels le prix est affecté,

Les noms du navire et du capitaine,

Ceux du prêteur et de l'emprunteur,
Si le prêt a lieu pour un voyage,
Pour quel voyage et pour quel temps,
L'époque du remboursement.

ARTICLE 312.

Tout prêteur à la grosse, en France, est tenu de faire enregistrer son contrat au greffe du tribunal de commerce, dans les dix jours de la date, sous peine de perdre son privilége ;

Et si le contrat est fait à l'étranger, il est soumis aux formalités prescrites par l'article 234.

SOMMAIRE

825. Définition du contrat à la grosse. Ses caractères.
826. Légitimité du profit maritime. Liberté de le stipuler à quelque taux que ce soit.
827. Nécessité d'un risque sérieux et réel. Droit ancien à cet égard.
828. Doctrine et jurisprudence depuis le Code.
829. La nécessité du risque est d'ordre public. Conséquences.
830. Affinités et différences entre le prêt à la grosse et la vente, le prêt ordinaire et certaines sociétés nautiques.
831. — Entre le prêt à la grosse et l'assurance.
832. Autres différences dans l'exécution de l'un et de l'autre. Conséquences.
833. Le contrat à la grosse doit être fait devant notaire ou par

acte sous seing-privé. Dans ce dernier cas. il suffit d'un seul original.

834. Effets quant à la preuve testimoniale de la disposition prescrivant la preuve écrite entre parties.

835. — A l'endroit des tiers.

836. Nature des énonciations que le contrat doit renfermer. Effets de l'omission de la somme prêtée.

837. Effets de l'omission du profit convenu. Opinion de Pothier.

838. Appréciation.

839. Réfutation de l'opinion de MM. Pardessus et Boulay-Paty.

840. En quoi peut consister le capital prêté, et à quel titre peut-il l'être ?

841. Nécessité d'indiquer les objets sur lesquels le prêt est affecté. Effets de son omission.

842. Nature de l'indication. Peut être générale.

843. But que se propose l'indication du nom du navire. Sa nature, suivant que le prêt s'applique au navire lui-même ou au chargement.

844. Effet de l'erreur dans la désignation ou de l'omission de toute indication.

845. La clause de chargement *in quo vis* est-elle admissible dans le contrat de prêt à la grosse. Opinion de M. Boulay-Paty pour l'affirmative. Réfutation.

846. Caractère de l'énonciation du nom du capitaine.

847. Nécessité d'indiquer les noms du prêteur et de l'emprunteur. Effet de l'omission du nom de celui-ci.

848. *Quid*, de celle du nom du prêteur. Droits des créanciers antérieurs ou postérieurs.

849. Le contrat doit énoncer le temps du risque. Conséquences.

850. Comment on suppléerait à l'omission.

851. *Quid*, de celle qui porterait sur le lieu du reste.

852. Caractère de l'énonciation de l'époque du remboursement. Effet de son omission.

853. Motifs qui ont fait prescrire l'enregistrement. Comment cette formalité a été introduite dans le Code.

854. Délai dans lequel il doit être effectué.
855. Silence que l'article garde sur le lieu où doit se faire l'enregistrement. Conséquences qu'en a tiré la Cour de cassation.
856. Lacune que cette jurisprudence signale. Ses conséquences.
857. Effet du défaut d'enregistrement.
858. — De l'enregistrement tardif.
859. Renvoi à l'article 234 pour les prêts à la grosse contractés à l'étranger.

825 — Le contrat à la grosse aventure, qu'on nomme simplement *contrat à la grosse* ou *contrat à retour du voyage*, est une convention par laquelle l'une des parties, qu'on appelle *prêteur* ou *donneur*, délivre à l'autre, qu'on appelle *emprunteur* ou *preneur*, une somme qui doit être employée par ce dernier à une expédition maritime avec affectation sur les effets auxquels elle les destine, et qui en répondent.

Si ces effets viennent à périr par fortune de mer, le preneur sera libéré envers le donneur.

S'ils arrivent heureusement, le donneur recevra son capital et en outre une somme convenue, qu'on appelle *profit maritime* ou *intérêt nautique*, et qui constitue le bénéfice du prêteur dans l'expédition.

Enfin, s'ils périssent en partie, le prêteur n'aura plus de droits que sur ce qui reste [1].

Cette définition signale avec précision le caractère spécial du contrat à la grosse. Quoique se référant à des effets purement mobiliers, il est plutôt réel que person-

[1] Locré, *Esprit du Code de com.*, art. 311.

nel. C'est la chose qui est directement et en quelque sorte exclusivement obligée. La personne n'est tenue, en cas de perte ou de détérioration, que si l'une ou l'autre provient de son fait ou du vice propre de la chose. Dans le cas contraire, la détérioration ou perte reste pour le compte du prêteur, et le preneur est complétement libéré par l'abandon des effets affectés dans l'état où ils se trouvent.

826. — En réalité donc, le prêteur assume sur lui la responsabilité des chances de l'expédition. Il aventure son argent qu'il peut perdre en tout ou en partie. Ce danger exigeait une compensation et devait devenir pour lui l'occasion d'un bénéfice plus considérable, si l'on tenait à assurer au commerce et à la navigation le secours puissant et décisif qu'ils rencontraient dans ce prêt.

Dans l'origine, en effet, et surtout avant le développement des assurances, rien ne pouvait servir plus efficacement le commerce maritime que le prêt à la grosse. La certitude d'être absolument libéré en cas de sinistre devait singulièrement en encourager les opérations. Il est vrai qu'une partie des bénéfices devait être abandonnée au prêteur, mais le preneur qui recevait avant le départ la valeur des marchandises embarquées pouvait, à l'aide de ces fonds, tenter des opérations nouvelles, multiplier ses spéculations, et trouvait dans les bénéfices de celles-ci, qui lui appartenaient exclusivement, une large compensation de ce que lui coûtait le contrat à la grosse.

Il n'y avait donc pas à hésiter. Il fallait encourager cet élément énergique du développement du commerce maritime, et quel moyen plus sûr pour arriver à ce résultat que celui d'offrir, par l'importance du profit à espérer, un appât de nature à compenser les chances de perte.

C'était là une conséquence tellement en rapport avec les besoins réels, que la liberté la plus illimitée dans la stipulation de l'intérêt maritime n'excita aucune réclamation ; que sauf le cardinal de Luca, qui ne la considérait comme obligatoire que dans le for externe [1], les autres canonistes l'admettaient, comme les jurisconsultes, dans un temps où ils proscrivaient le prêt à intérêt sans aliénation du capital : enfin, que le commerce l'avait si pleinement adoptée, que le cours ordinaire de l'intérêt nautique, que sanctionnaient les usages, atteignaient, en temps de paix, le quinze ou vingt pour cent pour les voyages à long cours en destination des îles de l'Amérique, le vingt-cinq, trente et même trente-cinq pour cent pour les voyages à la côte de Guinée, le double en temps de guerre [2].

Cet usage lui-même n'avait rien de restrictif et d'obligatoire, on pouvait donc stipuler au-delà. Alors comme aujourd'hui, quel que fût le taux convenu, soit en temps de paix, soit en temps de guerre, le contrat devait recevoir son plein et entier effet. Le caractère essentiellement

1 *De usuris*, titre 3, nos 7 et suiv.

2 Valin, art. 1er, titre *du Prêt à la Grosse*.

aléatoire du contrat le mettait forcément à l'abri de tout reproche d'usure. L'usure que les lois défendent, disait Pothier, consiste à exiger quelque chose au-delà de la somme prêtée pour la récompense du prêt ; dans le contrat à la grosse, ce que l'emprunteur doit pour la somme prêtée n'est point la récompense du prêt, c'est le prix des risques dont le prêteur s'est chargé [1].

827. — Cette considération, qui a le mérite d'être infiniment juste, a également celui de déterminer avec précision la condition sans laquelle le profit maritime dépassant le taux légal de l'intérêt ne serait plus qu'une condamnable usure. Ce qui a déterminé la loi à s'en référer, sur ce point, à la libre stipulation des parties, c'est l'incertitude qui plane jusqu'à l'événement, sur le sort du capital prêté ; c'est la chance que court le prêteur de le perdre en totalité ou en partie ; c'est, en un mot, le risque dont il se charge. Il faut donc de toute nécessité que cette incertitude, que cette chance, que ce risque soient sérieux et réels. Si le contrat est de telle nature que le remboursement du capital est assuré quoi qu'il arrive, il y a, sous la fausse qualification de contrat de grosse, un simple prêt ordinaire qu'il importe de ramener, quant à l'intérêt, dans les limites tracées par la loi. L'usure saurait bien emprunter cette apparence, qui lui permettrait de dépouiller impunément ses malheureuses victimes [2].

[1] *Prêt à la Grosse*, n° 2.

[2] Voir notre *Traité du Dol et de la Fraude*, n° 1153. Rennes, 24 novembre 1860. *J. du P.*, 1862, 618.

Le profit maritime ne comporte d'excuse que dans la certitude du risque dont se charge le prêteur. C'est ce qui explique que le prêt à la grosse n'ait jamais été admis que dans les opérations maritimes. Dans l'origine même, on ne l'autorisait que pour les navires exclusivement. De là cette qualification de *grosse bomerie* que lui affecte l'ancienne législation, du mot flamand *bomerie*, *quille équipée*, *vaisseau garni*.

En permettant plus tard de porter son effet sur le chargement, on n'a nullement entendu se rétracter de la condition d'où dépend la légalité du profit maritime. Le droit français y a, au contraire, apporté sans cesse la plus grande sévérité jusqu'à n'accorder le profit que si la somme empruntée avait été réellement employée à l'achat des effets ou marchandises, et que si les uns ou les autres avaient été réellement embarqués ; jusqu'à proscrire l'usage admis en Italie de donner des deniers à la grosse par forme de gageure [1].

828. — Héritier de ce droit, le Code de commerce en a fidèlement consacré les traditions. L'existence d'un risque sérieux et certain est aujourd'hui la condition *sine qua non* du profit maritime. A défaut, ce profit n'a plus de cause et doit dès lors être refusé. Si un intérêt quelconque est dû, ce ne peut être que l'intérêt ordinaire.

Cette doctrine, enseignée par tous nos jurisconsultes,

[1] Emérigon, *Prêt à la Grosse*. chap. 1er, sect. 3, § 1.

n'a jamais rencontré aucune contradiction dans la jurisprudence. Dans toutes les occasions, au contraire, nos tribunaux ont déployé une juste sévérité. C'est ainsi notamment que la cour de Bordeaux jugeait, le 5 février 1839, que le profit maritime n'est pas dû au prêteur qui s'est fait consentir une lettre de change pour le paiement de la somme portée au billet de grosse[1].

819. — Ajoutons que l'existence d'un risque sérieux est non seulement une condition substantielle du contrat, mais encore une exigence d'ordre public et d'intérêt général. En conséquence, toute stipulation ayant pour objet de dénaturer le risque, de l'amoindrir en faveur du prêteur et surtout de le faire disparaître, serait frappé d'une nullité radicale et absolue que la partie intéressée serait fondée à invoquer, nonobstant toute précédente renonciation. Les articles suivants nous fourniront plusieurs exemples d'application de cette règle.

Ce qui caractérise donc principalement le contrat de grosse, c'est : d'une part, le risque à la charge du prêteur ; de l'autre, le profit maritime. Cette spécialité ainsi relevée, le contrat offre les caractères qui se rencontrent dans une infinité d'autres. Il est consensuel, de droit strict, à titre onéreux, du droit des gens.

820. — Le contrat à la grosse affecte des rapports avec la vente, avec le prêt ordinaire de consommation,

[1] *J. du P.*, 2, 1839, 155.

le prêt à intérêt, enfin avec certaines sociétés nautiques ayant pour objet l'armement d'un navire, la navigation à profit commun ou le partage des bénéfices de la vente d'une pacotille.

Mais il diffère des uns et des autres en des points essentiels. Ainsi il n'entraîne pas le désaisissement du preneur, malgré que les effets voyagent aux risques du prêteur et périssent pour son compte ; le preneur est dispensé, en cas de perte par fortune de mer, de restituer la somme qu'il a reçue ; l'intérêt n'y est pas limité comme dans le prêt à intérêt ; enfin, les sociétés nautiques comportent une certaine inégalité entre associés, soit dans l'apport, soit dans la répartition des bénéfices ou la contribution aux pertes. Dans le prêt à la grosse, la loi exige une proportion au moins égale entre la somme fournie et les objets affectés, et n'admet aucune transaction sur les effets de la perte, résultant de la force majeure.

831. — Le contrat avec lequel le contrat à la grosse présente la plus notable affinité est sans contredit le contrat d'assurance. L'un et l'autre ne peuvent devenir pour l'emprunteur, comme pour l'assuré, un moyen de s'enrichir, ils ne peuvent être que l'occasion de ne rien perdre. L'un et l'autre exigent à la charge du prêteur et de l'assureur un risque dont le prix est pour l'un le profit, pour l'autre la prime dont le taux est plus ou moins élevé, suivant la durée et la nature des risques ou la convention. Enfin, dans l'un et dans l'autre, c'est au

demandeur à prouver que la condition a été remplie.

Aussi la cour de Rennes avait-elle cru devoir proposer de les réunir dans un seul et même titre, qu'elle divisait ainsi : 1° dispositions communes aux deux contrats ; 2° du contrat à la grosse ; 3° du contrat d'assurance. Mais cette proposition fut repoussée par la commission, car si le prêt à la grosse a plusieurs points de contact avec l'assurance, il en est séparé par des différences non moins nombreuses, non moins notables.

Ainsi l'assurance n'étant en réalité qu'un cautionnement, l'assureur est libre de limiter les risques dont il entend se charger, d'accepter les uns et de s'affranchir des autres, ce qui n'est pas permis au prêteur répondant de plein droit des risques entiers ; le prêteur fournit réellement une somme déterminée au moment du contrat, l'assureur ne fournit rien jusqu'après l'événement du voyage ; la prime d'assurance est payée d'avance et constitue dans tous les cas une créance certaine et définitive dont l'assureur doit toujours être payé ; le profit n'est acquis que par l'heureux accomplissement du voyage ; dans l'assurance, il suffit de la possibilité d'une perte pour que le contrat puisse loyalement se former, tandis que le prêt à la grosse ne peut affecter que les choses dont la valeur vénale puisse facilement se convertir en argent ; le donneur ne contracte aucune obligation envers l'emprunteur, l'assureur s'oblige envers l'assuré à l'indemniser des pertes qu'il pourra essuyer jusqu'à concurrence de la somme assurée.

883. — D'autres différences essentielles se rencontrent en outre dans l'exécution. Ainsi, en cas de sinistre, le prêteur a un privilége sur tous les effets sauvés, à l'exclusion de l'emprunteur ; dans l'assurance, l'assuré vient en concours pour son découvert avec son propre assureur. Enfin le prêteur qui s'est dessaisi de ses fonds, ne pouvant se les faire rembourser avec le profit maritime qu'en cas d'heureuse arrivée, est tenu de prouver cet événement ou toute autre cause légitime d'exigibilité. L'emprunteur n'ayant rien à demander n'est assujetti à aucune diligence pour faire connaître les sinistres ou autres accidents qui pourront lui servir d'exception, il suffit qu'il en justifie lorsqu'il est attaqué, et s'il est tenu de s'en procurer la preuve, c'est uniquement dans l'intérêt de ses exceptions. Le contraire se réalise précisément dans l'assurance. L'assureur ne s'est engagé qu'à indemniser l'assuré de ses pertes. Ce dernier est nécessairement demandeur ; c'est donc à lui à intenter l'action et à le faire dans un délai déterminé. L'assureur n'a point à agir. Il attend et il peut fonder ses exceptions tant sur l'insuffisance et l'irrégularité des preuves rapportées par l'assuré que sur leur tardiveté.

En l'état donc, on ne pouvait que dire avec Pothier : Le contrat à la grosse n'est ni un prêt proprement dit, ni une société, ni une assurance, ni un composé de ces divers contrats, il constitue un contrat spécial qui a ses caractères propres [1]. Il convenait dès lors de le régir à

[1] *Contrat à la grosse*, n° 6.

part, d'en régler les conditions et de déterminer les effets qu'il doit produire.

823. — En la forme, le contrat à la grosse doit être fait devant notaire ou par acte sous seing-privé. Dans ce dernier cas, un seul original suffit. L'acte, en effet, est essentiellement unilatéral. Le prêteur fournissant réellement la somme au moment même de sa passation, n'a plus aucun engagement à remplir envers l'emprunteur, qui seul s'oblige à restituer le cas échéant.

824. — Les termes de l'article 311 ont mis un terme à la controverse que les dispositions de l'ordonnance de 1681 avaient fait surgir. Les contrats à la grosse, disait celle-ci, *pourront* être faits pardevant notaire ou sous signature privée. Quel était le sens de cette faculté se réduisait-elle à l'alternative d'un acte authentique ou sous seing-privé, s'appliquait-elle à l'acte lui-même, de telle sorte que le contrat, verbalement consenti, ne devait pas moins être considéré comme valable et dès lors susceptible d'être établi par la preuve testimoniale ?

Valin nous apprend que le commentateur anonyme qui l'avait précédé tenait pour le premier sens, c'est-à-dire pour la nécessité d'un écrit quelconque, et repoussait la preuve orale, même dans le cas d'une valeur inférieure à cent francs. Valin convenait que l'ordonnance n'avait eu pour objet que de déroger à l'édit de 1657, soumettant tous les contrats maritimes à la forme authentique, en permettant de rédiger le contrat à la grosse sous seing-privé.

Il reconnaissait donc que ce prêt devait être rédigé par écrit, ce qui lui paraissait exclure la preuve testimoniale. Mais il réduisait cette exclusion dans les limites que lui traçait l'ordonnance de Moulins, en conséquence, il la repoussait lorsque l'intérêt du prêt était inférieur à cent francs.

Valin avait raison, la prohibition de la preuve testimoniale en matière commerciale n'a et ne peut avoir d'autre résultat que de placer cette même matière sous l'empire du droit commun ordinaire, de la faire sortir de l'exception dans laquelle elle est placée relativement à ce droit. C'est donc celui-ci qui devient applicable. Or, loin de proscrire la preuve testimoniale, il l'autorise au contraire jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Cette somme, fixée à cent francs par l'ordonnance de Moulins, a été portée à cent cinquante par l'article 1341 du Code civil. Or l'article 311, en exigeant que l'acte de grosse soit rédigé par écrit, ne fait que ce que cet article prescrit pour tous les contrats, il s'en réfère donc à toutes les conditions qui y sont tracées.

La doctrine de Valin devrait dès lors être suivie depuis comme avant le Code. Le prêt à la grosse, verbalement convenu, n'en est pas moins valable, mais son existence ne peut être établie par témoins que s'il s'agit d'une somme inférieure à cent cinquante francs ou que s'il existait un commencement de preuve par écrit.

835. — Mais l'opinion du commentateur anonyme a été consacrée par le Code de commerce en ce qui con-

cerne les tiers, cela résulte invinciblement de l'article 312. Le contrat à la grosse n'intéresse les tiers que par le privilége qu'il confère au prêteur sur les objets qui lui ont été affectés ; or, ce privilége n'est acquis que par l'enregistrement du contrat au greffe du tribunal de commerce, dans les dix jours de la date. Evidemment cette formalité n'aura pas été remplie si le prêt n'est pas même constaté par écrit, dès lors toute preuve de son existence est fort indifférente. Celle-ci acquise, le privilége contre les tiers n'en serait pas moins perdu, quelque minime que fût d'ailleurs la somme prêtée. Cette preuve ne saurait jamais suppléer au défaut d'enregistrement, elle serait donc inutile à l'égard des tiers, purement frustratoire ; on ne devrait pas même l'ordonner.

836. — Les énonciations que la loi exige dans le contrat à la grosse étaient indiquées par la nature des choses et par les caractères du contrat. Ce qui en forme la matière, c'est la somme prêtée. Ce qui en constitue le prix, c'est le profit convenu. Le silence gardé sur l'un et l'autre ou sur l'une ou l'autre seulement, priverait donc le contrat des éléments essentiels à sa validité.

Toutefois l'effet de l'omission partielle varierait suivant qu'elle porterait sur la somme prêtée ou sur le profit maritime. Dans le premier cas, le contrat est sans cause et, par conséquent, complétement nul aux termes du droit commun lui-même, pour ce qui concerne les tiers. L'enregistrement d'un pareil contrat ne saurait répondre à l'objet qui a fait prescrire cette formalité, les

tiers n'auraient pu y rencontrer les éléments qui devaient les éclairer sur la confiance que méritait l'emprunteur, et il serait injuste qu'on vînt après coup leur démontrer que celle qu'ils ont accordée était imméritée. La faute étant toute personnelle au prêteur, les conséquences doivent être laissées pour son compte.

Du prêteur à l'emprunteur la nullité ne serait admise que si le premier était dans l'impossibilité de prouver et le versement, et sa consistance. Or, cette preuve, il pourrait la faire par témoins, puisque dans tous les cas l'acte imparfait signé ou émané du débiteur constituerait le commencement de preuve par écrit.

887. — Si le contrat doit avoir une cause, il doit également avoir un prix, le défaut d'indication du profit maritime serait la négation de cette condition. Quel serait donc le sort du contrat ?

Si quelqu'un, disait Pothier, prêtait une somme d'argent à un armateur, pour un certain voyage, avec la clause que celui-ci ne serait pas tenu de rendre, en cas de perte ou de prise de son vaisseau, par quelque accident de force majeure, sans exiger de lui un profit maritime, ce contrat ne serait pas un contrat de grosse aventure, ce serait un contrat de prêt mêlé de donation de la somme prêtée en cas de perte ou de prise du vaisseau, laquelle donation serait valable par la tradition qui lui a été faite des deniers, pourvu qu'elle fût faite entre personnes capables [1].

[1] *Contrat à la grosse*, n° 19

838. — Les habitudes commerciales répugnent tellement à une opération de ce genre, qu'à notre avis l'opinion de Pothier ne pourrait être admise que si l'intention de donner résultait explicitement des autres stipulations de l'acte et de la qualité des parties. Prêter n'est pas donner, et probablement si une donation pouvait naître de l'opération, il est permis de croire qu'on aurait recouru à une autre forme que celle du prêt. On ne devrait, on ne pourrait donc pas légèrement la présumer, avec d'autant plus de raison que c'est peut-être pour la première fois que les parties traitent ensemble, et qu'aucune relation même d'affaires n'avait jamais existé entre elles.

A plus forte raison ne le serait-elle pas si, de l'ensemble de la convention, il résultait que c'est un prêt et non autre chose que les parties ont entendu contracter, et que le défaut d'indication du profit n'est évidemment que la conséquence de leur inadvertance. Les tribunaux pourraient-ils, dans cette hypothèse, suppléer, comme l'enseignent quelques auteurs, au silence du contrat, et fixer le profit maritime au cours de la place [1].

839. — Ce serait là, à notre avis, faire produire tout son effet à un acte essentiellement imparfait, et appeler la justice à compléter une convention qui doit se suffire à elle-même, sous peine de ne pouvoir exister. Il serait bien temps, par exemple, de fixer le profit, si

[1] Pardessus, nº 902. Boulay-Paty, t. 3, p. 58.

les réclamations du prêteur ne se réalisaient qu'après le sinistre.

Tout le monde reconnaît que la stipulation du profit maritime est de l'essence du contrat à la grosse. L'absence de cette stipulation enlève au contrat tout caractère spécial et le convertit en un prêt ordinaire. Dès lors, il sera régi par les principes de celui-ci. Si le voyage s'est terminé heureusement, l'emprunteur n'aura pas à payer le profit maritime, et ne supportera l'intérêt ordinaire que conformément aux prescriptions de l'article 1902 du Code civil ; s'il y a eu perte ou prise du navire, le prêteur aura le droit de redemander son capital. Ainsi, chaque partie perdra le bénéfice qu'elle eût retiré de la perfection du contrat, ce qui n'est que la juste conséquence de la part que chacune d'elles a prise à la faute qui s'oppose à cette perfection.

840. — Le plus ordinairement le prêt à la grosse aura pour objet une somme d'argent, et c'est sur cette prévision que l'article 311 a basé sa disposition. Mais cette disposition n'a rien de restrictif. De tout temps, au contraire, il a été reconnu et admis que le prêt à la grosse pouvait avoir une cause autre qu'une somme d'argent. C'est ce que Pothier enseignait très expressément [1].

Ainsi le capital prêté peut consister en marchandises ou autres effets mobiliers, mais ce qui fait alors la matière réelle du contrat, c'est moins l'objet prêté que sa

[1] *Prêt à la grosse*, n° 8

valeur. Ce qui doit être restitué, à moins de convention contraire, c'est cette valeur exclusivement, dès lors sa détermination est une des conditions essentielles du contrat, et son absence produirait le même effet que le défaut d'indication de la somme prêtée.

Nous disons sauf convention contraire ; en effet, il est libre aux parties de déroger à certains points qui, tout en modifiant le contrat, n'en altèrent nullement l'essence. Non seulement le prêt à la grosse comporte ces modifications, mais il peut en outre se réunir à d'autres contrats, tels que celui de société, de louage notamment [1].

Ainsi, un armateur loue, avant de partir, une chaloupe, un canot, des agrès et apparaux, un mobilier pour garnir les chambres des passagers, à la condition qu'il ne sera pas tenu de les restituer s'ils sont perdus par force majeure. Cette clause permet de stipuler un profit maritime qui sera acquis en cas d'heureux voyage.

Il est évident que celui-ci se réalisant, ce sont les objets loués qui seront restitués en nature, tels qu'ils se trouveront ou après réparation, suivant les accords convenus. Dès lors leur valeur n'est d'aucun intérêt réel, elle ne doit pas être énoncée dans l'acte, il suffit d'un état descriptif indiquant leur nature et leur quantité.

M. Pardessus estime qu'il faut que les choses données, au lieu d'une somme d'argent, soient de nature à se consommer, ou, si elles n'en étaient pas susceptibles,

[1] Emérigon, *Contrats à la Grosse*, chap. 5, sect. 4.

que la convention donne à l'emprunteur le droit d'en disposer sans être tenu de les rendre en nature. Ce n'est pas, ajoute-t-il, qu'on dût n'accorder aucun effet à la convention par laquelle des objets seraient livrés à une personne pour n'en avoir que l'usage, les rendre s'ils ne périssaient pas par accidents maritimes, et payer, pour cet usage, un certain prix ; mais ce serait plutôt un louage à la grosse qu'un prêt, puisque l'emprunteur ne deviendrait pas propriétaire de la chose prêtée [1].

Que le prêt à la grosse ait, dans certains cas, des affinités avec le louage, c'était là la conséquence forcée de ce fait qu'il n'est pas nécessaire qu'il consiste dans une somme d'argent ; qu'il peut avoir pour objet toutes choses *quæ pondere, usu, numero et mensura constant et quæ non consumuntur*, mais quelque étroites que soient ces affinités, elles ne sauraient faire dégénérer le contrat de prêt en un contrat de louage.

Dans le louage la chose périssant aux mains du locataire, l'obligation de la restituer n'est pas éteinte. On devra, ou en rendre la valeur, ou donner une chose de même nature, nombre ou quantité.

Donc, lorsqu'un propriétaire consent à prendre à son compte le risque de la perte de la chose et s'interdit toute action en restitution, lorsque en compensation de ce risque il stipule un profit maritime qui est souvent d'une valeur égale et quelquefois supérieure à celle de ce qu'il donne, il ne loue pas, il prête à la grosse.

[1] 4me édit., t. 3, nº 894.

Qu'importe que dans l'hypothèse d'un heureux voyage il reçoive en nature la chose qu'il avait donnée ? Il reçoit en même temps le profit stipulé, et si l'emprunteur n'est pas devenu propriétaire, en a-t-il moins tiré tout l'avantage en vue duquel il se l'était procurée ?

Puis, si le prêteur court la chance de perte, ne s'en garantira-t-il pas en faisant assurer le billet de grosse ? Or cette assurance serait-elle valable s'il s'agissait d'un louage ? La négative ne nous paraît pas douteuse et M. Pardessus le pense comme nous.

Aussi, en ne voyant dans le contrat qu'un louage, le qualifie-t-il de *louage à la grosse*. Mais c'est là jouer sur les mots. La loi, en notre matière, ne reconnaît et n'admet que le prêt à la grosse ; et si en doctrine et en jurisprudence, ce prêt peut avoir pour objet de choses autres qu'une somme d'argent ; si en donnant ces choses leur propriétaire assume le risque de la perte et stipule un profit maritime, ce contrat n'est et ne peut être qu'un prêt à la grosse.

Faut-il du moins que les choses qui en font l'objet aient été employées aux besoins du navire ? Dans une espèce où le billet de grosse était motivé par l'achat d'une balle de soie, les assureurs du billet fondaient la nullité de l'assurance sur ce que ce billet était simulé et n'avait été créé que pour garantir le paiement de la marchandise vendue ; ils induisaient cette simulation de ce que la balle de soie n'avait été ni pu être consacrée aux besoins du navire.

Mais, par jugement du 30 août 1827, le tribunal de

commerce repousse cette prétention ; et considérant, en droit, que le billet de grosse est valable, bien qu'il n'ait pas pour objet une somme d'argent, pourvu qu'une valeur réelle ait été fournie lors de sa souscription, il maintient l'assurance[1].

Il est évident, en effet, que de ce que l'article 234 s'occupe du prêt à la grosse contracté pour les besoins du navire, on ne saurait en conclure qu'il ne saurait exister de contrat à la grosse en dehors de cette destination. L'article 311 est général et sans restriction. Il exige qu'on énonce le capital prêté et ne se préoccupe en aucune manière de l'affectation qu'il doit recevoir, il ne pouvait même s'en préoccuper, car si ce contrat est utile pour la navigation, il n'est pas moins indispensable au développement des spéculations maritimes. L'armateur peut vouloir charger lui-même son navire, tenter les chances du commerce. Ce chargement, que ses ressources ne lui permettraient pas de réaliser, l'emprunt à la grosse lui en fournit le facile et fort avantageux moyen ; et il était impossible que le législateur conçût même la pensée de lui interdire cette précieuse ressource.

Disons donc que la validité du prêt à la grosse est indépendante de la destination que reçoivent soit l'argent, soit les choses qui en font l'objet. Répétons avec le tribunal de Marseille que cette validité ne saurait être mise en question toutes les fois que lors de la souscrip-

1 *Journal de Marseille*, 1829, 1, 282.

tion du contrat le prêteur a fourni une valeur réelle et certaine.

341. — Une indication non moins nécessaire que celle de la somme empruntée et du profit maritime, est celle des objets affectés au prêt. Ainsi que nous le verrons, le prêteur a sur ces objets un privilége qui lui confère le droit d'être payé sur leur valeur, de préférence à tous autres créanciers. Or, ce qui peut être affecté au prêt, c'est, aux termes de l'article 316, la totalité ou une partie seulement soit du navire, soit de la cargaison.

L'énonciation requise par l'article 311 est donc indispensable en regard des tiers principalement. Son omission laisserait le privilége sans objet et sans résultat possible en ce qui les concerne.

Au point de vue des parties, le défaut d'indication déterminerait la nullité du contrat, par application de l'article 317. Ainsi le prêt à la grosse excédant la valeur des effets affectés peut être annulé ou réduit. Or, comment ne pas admettre l'excès, comment réduire si on n'a rien affecté?

L'indication des objets affectés au prêt est donc substantielle au contrat; son omission en entraînerait la nullité, non pas en ce sens qu'elle ferait disparaître toute obligation de la part du débiteur, mais seulement au point de vue des effets du contrat à la grosse. L'opération ne constituerait plus qu'un prêt ordinaire dont les conséquences seraient régies par le droit commun.

842. — Ce qu'il importe toutefois de relever, c'est que l'article 311 n'exige pas que l'indication des objets comprenne tout ce que le prêteur a réellement intérêt à connaître. Ainsi il est évident que plus la marchandise est sujette à dépérissement et plus les risques s'aggravent au détriment du prêteur, il pourrait donc prétendre que pour le mettre à même de calculer exactement ces risques on aurait dû lui indiquer l'espèce et la qualité des effets qu'on lui affectait ; il pourrait notamment prétendre qu'il y a insuffisance d'indication dans l'affectation grevant en termes généraux les marchandises chargées à bord de tel navire.

Cette double prétention serait mal fondée. Sans doute la connaissance de la qualité et de l'espèce de la marchandise peut être d'un grand intérêt pour le prêteur, mais la loi a dû d'autant moins s'en préoccuper, que le prêteur est parfaitement libre de l'exiger, puisque nul n'est mieux en position que lui-même de veiller à ses intérêts. Si donc il se contente d'une indication générale, c'est qu'il était parfaitement instruit de tout ce qu'il lui importait de connaître ; qu'il est présumé avoir vu et agréé le gage qui lui était offert. Il ne pourrait donc attaquer ultérieurement le contrat qu'au point de vue de l'article 316.

D'autre part, l'indication ainsi généralisée ne pourrait être querellée par l'emprunteur. Sa signification, en ce qui le concerne, ne saurait être douteuse. Il a entendu grever tout l'intérêt qu'il a à bord sans en rien excepter. Ainsi, emprunter sur tel navire, c'est l'affecter en

entier, corps, quille, agrès, apparaux, armement et victuailles. Emprunter sur facultés d'un navire désigné, c'est engager toutes les marchandises que l'emprunteur y embarquera, quelle que soit leur valeur relative. C'est ce que le parlement d'Aix jugeait, le 24 janvier 1748, et cette solution, accueillie par la doctrine ancienne, est également enseignée par la doctrine moderne [1].

848. — L'indication du nom du navire est indispensable pour déterminer le lieu du risque, lorsque le prêt est fait sur facultés ; pour en désigner l'objet, si le prêt affecte le navire lui-même. Dans le premier cas, le défaut absolu de chargement sur le navire désigné avant le commencement du risque annullerait de plein droit le contrat. Le transbordement sur un autre navire, après le risque commencé, donnerait lieu à l'application de l'article 324.

Dans le second, l'indication du nom pourrait ne pas paraître suffisante. Elle devrait, ce semble, être accompagnée de celle de la capacité du navire, de son espèce, si c'est un brick, une corvette, etc. Cette qualité, en effet, détermine le plus souvent non seulement la valeur du navire, mais encore le degré de résistance qu'il est dans le cas d'opposer aux accidents de la navigation, et met le prêteur à même de calculer la somme qu'il peut avancer, et d'apprécier à leur valeur les risques dont il se charge.

1 Valin, art. 2, tit. *du Prêt à la Grosse* ; Pothier, n° 3 ; Locré, art. 311 ; Boulay-Paty, t. 3, p. 62.

Cependant la loi n'exige pas cette indication, qu'il est toujours libre au prêteur de réclamer. S'il s'abstient de le faire, il est, comme dans le cas d'indication générale du chargement, présumé avoir connu parfaitement le navire et l'avoir agréé tel qu'il se trouvait.

Il ne pourrait donc faire de l'omission un motif de nullité du contrat. Mais il en serait autrement de la dissimulation des circonstances extraordinaires de nature à aggraver le risque. Ainsi le prêteur serait fondé à demander la nullité du prêt, même après le sinistre, si, en temps de guerre, par exemple, on lui avait laissé ignorer que le navire partait sans escorte, ou qu'il était lui-même armé en course.

844. — L'erreur commise dans la désignation du nom n'annulerait pas le contrat, si d'ailleurs l'identité du navire, objet ou siége du risque, résultait clairement de la convention. Qu'en serait-il du défaut absolu d'indication ?

Une question de ce genre ne paraît devoir soulever ni difficultés, ni doutes. Il n'y aurait évidemment pas de risque, si on omettait d'en indiquer soit le siége, soit l'objet ; donc il ne pourrait exister un contrat de grosse.

845. — M. Boulay-Paty, qui admet cette conclusion dans l'hypothèse d'un prêt affectant le navire, la repousse dans le prêt qui aurait pour objet le chargement. Dans ce cas, dit-il, le prêteur qui n'a exigé le

nom d'aucun navire est censé s'en être rapporté à la foi de l'emprunteur sur le choix de celui-ci, et l'avoir autorisé à charger ses marchandises sur tel ou tel navire à sa volonté [1].

C'est-à-dire que M. Boulay-Paty applique d'une manière générale et absolue au prêt à la grosse l'exception que l'article 337 admet dans certains cas pour le contrat d'assurance, avec cette autre différence en outre que ce qui doit être formellement exprimé dans celui-ci, serait légalement présumé dans le prêt à la grosse.

Cette doctrine n'applique pas l'article 337, elle le méconnaît ouvertement tant au fond qu'en la forme, ce qui suffirait pour la faire repousser.

Voulût-on réduire l'application dans les limites que cet article trace, nous n'hésitons pas à la repousser. Sans doute, comme nous le disions tout à l'heure, il y a de notables affinités entre le prêt à la grosse et l'assurance. Chacun de ces contrats cependant ne cesse pas d'être un contrat particulier, ayant ses règles et ses caractères spéciaux. On ne peut donc rationnellement conclure de l'un à l'autre, alors surtout que l'hypothèse exclut toute assimilation.

Ainsi, de ce que l'assurance *in quo vis* est admise dans certains cas, on ne saurait en induire que le prêt à la grosse jouit de la même faculté. On le peut d'autant moins que les choses sont loin d'être égales. Ainsi l'assurance est consentie à de telles distances qu'il était ma-

[1] T. 3, p. 51.

tériellement impossible de connaître le navire qui portera la marchandise assurée. Elle peut également être faite pour un chargement qui n'est encore qu'un projet qu'il sera impossible même de réaliser plus tard.

Dans le contrat à la grosse, au contraire, le prêt n'ayant lieu que pour procurer les moyens de réaliser le chargement, sera le plus ordinairement contracté en vue d'un voyage déterminé et au lieu du départ. L'emprunteur connaîtra donc d'autant plus le navire qui doit porter le risque qu'il aura dû nécessairement se procurer les moyens de transport avant de s'occuper du chargement, il ne se trouvera donc jamais dans la position à laquelle l'article 337 a entendu pourvoir.

L'assureur n'a aucune initiative à prendre dans l'exécution du contrat. Son rôle se borne à attendre la réclamation de l'assuré, ce qui entraîne pour celui-ci la nécessité d'indiquer dans un délai déterminé le navire porteur du risque et de prouver le chargé.

Le prêteur, au contraire, est toujours demandeur et il ne peut agir qu'en justifiant l'heureuse arrivée du navire. Comment remplira-t-il cette condition, s'il ignore le nom de celui à bord duquel le risque a été placé ? La doctrine de M. Bouley-Paty arriverait donc à placer le prêteur dans l'impossibilité de réaliser l'initiative que lui impose la loi et à subordonner le remboursement qui lui est dû à la volonté discrétionnaire du preneur, toujours si intéressé à en retarder l'époque.

Elle tendrait encore à exposer le prêteur à une fraude qu'il lui serait difficile d'éviter. Supposez deux char-

gements de marchandises de même nature ayant fait l'objet de deux prêts distincts et embarqués sur deux navires différents, qui empêchera le premier de changer la destination primitivement donnée et d'appliquer au prêteur qu'il voudra favoriser le chargement heureusement arrivé, et d'imposer la perte à l'autre, contrairement à la vérité?

On objectera sans doute que le prêteur avait le moyen d'éviter tous ces inconvénients, en exigeant la désignation du navire. Soit, il est en faute pour ne pas l'avoir fait. Mais cette faute, qui peut provenir d'une pure inadvertance, doit-elle avoir pour résultat de le livrer à la discrétion du preneur? Celui-ci ne devait-il pas veiller de son côté à la régularité du contrat, et n'est-il pas également en faute pour avoir omis ce devoir?

La faute est donc commune, et dès lors la peine doit l'être également. Ce résultat si équitable, la nullité du contrat comme prêt à la grosse l'atteint seule. Ainsi le prêteur se verra refuser le profit maritime en cas d'heureuse arrivée. Mais, en cas de sinistre, le preneur sera tenu de restituer le capital. Chacun supportera ainsi les conséquences de sa négligence à se conformer aux prescriptions de la loi. Si, de l'aveu de M. Boulay-Paty, on ne saurait faire autrement dans l'hypothèse d'un prêt affectant le navire lui-même, les mêmes motifs doivent, dans celle d'un prêt sur le chargement, faire aboutir à un résultat identique.

846. — L'indication du nom du capitaine n'est exi-

gée que pour mieux fixer l'identité du navire. Son omission ne peut donc tirer à conséquence, si d'ailleurs cette identité n'est pas douteuse. Cette indication est d'autant plus secondaire que le remplacement du capitaine ne cesse pas d'être facultatif après comme avant le prêt, de telle sorte qu'au moment du sinistre le navire pourrait être sous la direction d'un capitaine autre que celui qui a été désigné au contrat, sans que le prêteur fût fondé à s'en plaindre.

Au reste, dans l'usage, on fait suivre l'indication du nom du capitaine, lorsque c'est l'armateur qui traite, de cette clause : *ou tout autre pour lui*, ce qui prévient absolument toute difficulté.

847. — Il n'est point d'acte qui puisse avoir son effet s'il ne mentionne les parties entre lesquelles il est intervenu, le silence gardé à cet effet exclurait toute obligation d'une part, tout droit de l'autre. Le prêt à la grosse qui n'indiquerait ni le nom du prêteur ni le nom de l'emprunteur serait incontestablement nul et sans valeur.

Une pareille ommission est peu présumable, on peut dire, avec certitude, qu'on ne la rencontrera jamais dans l'acte notarié ; quant au sous seing-privé, le silence gardé dans le corps de l'acte se trouverait en quelque sorte suppléé par la signature.

L'omission peut n'être que partielle, dans ce cas il y a une distinction importante à faire : si l'omission porte sur le nom de l'emprunteur, l'acte est absolument nul,

il ne crée aucune obligation, il n'a pas même les caractères d'un contrat.

848. — Il n'en est pas de même de l'omission du nom du prêteur. Le nom du créancier d'une obligation n'ajoute rien à la force de cette obligation. L'omettre ce n'est donc pas l'altérer, c'est uniquement en rendre l'exécution plus difficultueuse.

Cela est surtout vrai en matière commerciale. Le prêt à la grosse, comme la lettre de change, comme le billet, comme le connaissement pouvant être à ordre et négociable, peut également être payable au porteur. L'existence de cette clause ne constituerait pas l'omission du nom du créancier. Quel que fût le prêteur, le paiement ne pouvant être réclamé que par le porteur, le nom du premier devient dès lors indifférent.

L'indication du nom du prêteur n'est donc pas substantielle. Dès lors son omission, même en l'absence de la clause payable au porteur, ne saurait motiver l'annulation de l'acte. Le détenteur du titre pourrait en demander l'exécution en sa faveur et l'obtenir en prouvant qu'il en a réellement fait les fonds, cette preuve résulterait évidemment de l'aveu du débiteur, à défaut elle pourrait être établie tant par titres que par témoins et par présomptions. L'obligation émanée de celui à qui on l'oppose constituerait un commencement de preuve contre lui et en faveur de celui qui l'a en sa possession, ce qui, comme nous l'avons dit, rend la preuve testimoniale admissible même pour le contrat à la grosse.

Ce qui est vrai entre parties le serait également dans notre hypothèse à l'endroit des tiers, à condition cependant que la formalité prescrite par l'article 312 eût été régulièrement accomplie. Ce qu'il importe aux créanciers de connaître, c'est non le nom du créancier, mais la consistance de la dette. L'enregistrement ayant suffisamment annoncé celle ci, le privilége est acquis jusqu'à concurrence au créancier, quel qu'il soit. Les droits acquis par les tiers après cet enregistrement l'auraient donc été en pleine connaissance de cause, ce qui ne permettrait pas aux créanciers d'invoquer l'article 1167 ; ils ne pourraient donc agir qu'au nom du débiteur commun, et toutes les exceptions opposables à celui-ci devraient les atteindre.

Quant aux créanciers antérieurs à l'enregistrement, ils pourraient soutenir que le prêt à la grosse n'a été fait qu'en fraude de leurs droits, mais cette exception leur appartient dans tous les cas, et en l'élevant ils prennent l'obligation de la prouver. Or, en matière de fraude, la preuve directe appelle toujours la preuve contraire, et les dispositions orales, admissibles pour établir l'une, pourraient valablement être invoquées au soutien de l'autre.

849. — La détermination du temps du risque est laissée par la loi à la libre stipulation des parties. Ce qu'elle exige, c'est que le résultat de leur volonté soit exprimé au contrat.

Celui-ci doit donc énoncer si le prêt est fait pour un

temps limité, ou pour un voyage et pour quel voyage, c'est-à-dire pour l'aller ou le retour seulement ou pour l'aller et le retour cumulativement.

La faculté de prêter et de prendre à la grosse pour un temps déterminé était formellement reconnue par le droit romain. Dans ce cas l'exigibilité était acquise de droit par l'expiration du terme malgré que le voyage dût se prolonger et pourvu que le navire fût en état de le continuer.

A cet effet, il était d'usage d'embarquer un esclave qui, à l'époque convenue, percevait la somme prêtée augmentée du profit maritime qui avait été stipulé. Mais l'absence à bord de cet esclave ne modifiait en rien la condition de l'exigibilité. Le terme arrivé, le débiteur n'en était pas moins tenu du remboursement, et la perte du navire arrivée postérieurement n'altérait ni n'atteignait le droit du créancier.

On tenait même qu'on pouvait stipuler une peine pécuniaire pour le retard dans le remboursement, et cette peine, telle qu'elle avait été convenue, était encourue par l'événement de la condition. Mais le retard ne pouvait exister que si le débiteur mis à même de rembourser ne s'était pas exécuté. Aussi, si, à l'époque fixée, personne ne s'était présenté pour recevoir, la clause pénale restait sans effet. Le retard, quelque prolongé qu'il eût été, ne donnait lieu qu'à l'intérêt de terre qui portait sur l'intégralité de la dette, c'est-à-dire tant sur le principal prêté que sur le profit maritime acquis dès l'expiration du terme convenu.

Tout cela pourrait se réaliser aujourd'hui. La liberté des parties dans la stipulation des conditions du prêt à la grosse, ne reconnaît d'autres limites que celles que les articles 1131 et 1133 du Code civil imposent aux conventions en général. Or, on ne saurait trouver rien d'illégal ou d'illicite dans la détermination du temps du risque, ni dans les conséquences pénales qui auraient été imposées et acceptées pour le cas d'inexécution de l'obligation de rembourser.

850. — L'omission de toute indication n'entraînerait pas la nullité de l'acte, l'application du droit commun suppléerait au silence des parties. En général, le prêt est présumé fait pour un voyage, les parties peuvent cependant lui fixer un temps limité ; si elles n'ont pas usé de cette faculté, elles seront présumées avoir traité pour le voyage.

A son tour le voyage, sauf convention contraire, comprend l'aller et le retour. L'usage à cet égard était tellement établi pour le prêt à la grosse, qu'ainsi que nous l'avons vu dans sa définition, ce prêt avait reçu le nom de *contrat à retour du voyage*.

Mais l'usage commercial varie avec la pratique et les besoins de la localité. C'est donc par celui suivi au lieu du départ qu'on déciderait si le voyage comprend ou non l'aller et le retour. Cette règle d'interprétation, donnée par l'article 1159 du Code civil, est applicable aux contrats commerciaux comme aux contrats ordinaires [1].

[1] Pothier, *Prêt à la grosse*, n° 32.

S'il n'y a pas d'usage, ajoute M. Locré, le prêt sera censé fait pour l'aller et le retour, par application de cette autre règle de droit que, dans le doute, la convention s'interprête contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation [1].

851. — Ce qui caractérise plus particulièrement le voyage, c'est la détermination du lieu pour lequel il est destiné. Chaque localité a ses périls et ses dangers, il importe donc au prêteur d'être fixé sur celle qui est le but du voyage. D'ailleurs, cette indication est encore essentielle au point de vue du lieu du risque, puisque le capitaine sera tenu de suivre la route directe et ne pourra s'en écarter sans rendre le prêt immédiatement exigible. Il n'est donc pas douteux que la disposition de l'article 311, prescrivant d'énoncer quel voyage, n'ait eu en vue la désignation du port du reste.

Toutefois son omission ne devrait pas annuler le contrat. On supposerait que le prêt a eu lieu pour la destination publiquement annoncée. Ainsi, celui qui prêterait à Marseille sur corps ou sur faculté d'un navire publiquement déclaré en charge pour la Martinique, serait présumé avoir prêté pour le voyage du point de départ à la Martinique, sauf le retour, qui serait réglé conformément à ce que nous venons de dire.

852. — L'échéance et l'exigibilité immédiate du

[1] V. *infra*, art. 328.

prêt à la grosse sont les conséquences directes et immédiates de la cessation des risques, déterminée soit par l'expiration du délai convenu, soit par l'heureux accomplissement du voyage, soit par la rupture volontaire après le risque commencé. Dès cet instant le prêteur est recevable à demander la restitution de son capital et le paiement du profit maritime.

Mais ce droit est susceptible de toutes les modifications qu'il plaira aux parties de lui faire subir. Celles-ci peuvent notamment renvoyer l'exigibilité à une époque plus éloignée et prolonger le terme du paiement effectif. Ce dont elles ne pourraient convenir, c'est la prolongation de l'intérêt maritime qui cesse de plein droit avec le risque lui-même. Le seul intérêt que puisse stipuler le prêteur à partir de ce moment jusqu'au paiement est l'intérêt de terre.

Au reste, dès qu'il s'agit de modification et de dérogation, il est évident qu'elles ne sauraient exister que si elles ont été formulées dans le contrat, c'est dans ce sens que l'article 311 prescrit l'énonciation de l'époque du remboursement.

Son omission ne saurait produire d'autre effet que de placer les parties sous l'empire du droit commun, et de rendre le paiement de tout ce qui est dû au prêteur obligatoire dès que le risque a cessé.

853. — Tel est l'ensemble des prescriptions à l'exécution desquelles le législateur a subordonné la régularité de l'acte et sa validité entre parties. Ce n'est qu'à

cette condition qu'il produira tous ses effets, à savoir, l'acquisition du profit dans un cas, la perte du capital lui-même dans l'autre.

Mais il y avait autre chose à faire pour les tiers auxquels le prêt à la grosse est dans le cas d'occasionner un grave et notable préjudice. Le privilége que ce prêt confère sur les objets y affectés donne au prêteur le droit d'être payé intégralement et de préférence à tous autres créanciers, même lorsqu'il s'agit de créances antérieures au prêt lui-même.

Cette préférence, la fraude pouvait d'autant plus l'exploiter que le prêt à la grosse pouvant être sous seing-privé, il était facile de le créer après coup, de dénaturer un prêt qui, dans l'origine, n'était qu'un prêt ordinaire, de le convertir en prêt à la grosse, ce qui enlevait aux autres créanciers une partie notable de l'actif du débiteur par la préférence qu'ils devaient subir non seulement pour le capital, mais encore pour le profit maritime.

En cas de sinistre, une fraude d'un autre genre était à craindre, on pouvait détruire le titre sous seing-privé, le remplacer par une obligation ordinaire et faire revivre ainsi, toujours au détriment des créanciers sérieux, un droit complétement éteint.

Ce double inconvénient, inévitable sous l'empire de l'ordonnance de 1681, avait été tant et si souvent exploité, que Valin s'écriait qu'il était extrêmement à désirer, que, pour garantir la foi publique contre ces sortes de surprises, il intervint un règlement, non pour sup-

primer l'usage des contrats à la grosse sous signature privée, à cause de l'intérêt du commerce, mais pour les assujettir à la formalité de l'enregistrement au greffe de l'amirauté, aussitôt que les risques commenceraient de courir, faute de quoi, ils ne pourraient nuire à des tierces personnes ni pour l'exercice du privilége, ni pour le paiement maritime ; le contrat demeurant alors réduit aux termes d'un billet de prêt pur et simple [1].

Ce vœu si équitable avait été cependant négligé par la commission. Le projet du Code était, comme l'ordonnance, complétement muet sur l'enregistrement. C'est le tribunal de commerce de Bordeaux qui réclama cette formalité. Indépendamment des considérations exposées par Valin, il faisait remarquer que tout contrat pouvant être exécuté au préjudice de tiers, devait nécessairement avoir une date certaine et un caractère authentique.

854. — Le conseil d'Etat adopta le principe, et fut, dès lors, appelé à déterminer le délai dans lequel il convenait d'en renfermer l'exécution. N'en déterminer aucun, c'était rendre l'enregistrement évidemment illusoire, et ne remédier à aucun des inconvénients qu'on voulait prévenir.

Celui indiqué par Valin parut trop indéfini. Il ne répondait pas d'ailleurs à un but important que se proposait la publicité, à savoir, de mettre les tiers à même d'apprécier la solvabilité réelle de l'emprunteur.

[1] Art. 1er, titre *du Contrat à la Grosse.*

La cour de Rennes proposait de se borner à exiger l'enregistrement avant le départ. Mais ce moyen avait exactement le même inconvénient. L'on fit de plus remarquer qu'entre la date de l'acte et le départ, il pouvait s'écouler un intervalle assez long dont la fraude aurait pu profiter et tenterait de profiter.

Le conseil d'Etat pensa donc que l'acte lui-même devait être le point de départ du délai, et qu'il convenait de fixer celui-ci à dix jours de la date. Ce qui est certain, c'est qu'on ne sera matériellement sûr de la stricte exécution de cette prescription que dans l'hypothèse d'un acte authentique. Mais on ne pouvait aller au-delà, à moins de prohiber le prêt à la grosse sous signature privée, ce que les usages et les besoins du commerce ne permettaient pas de faire.

855. — Une lacune très regrettable, dans notre article, est le défaut d'indication du tribunal de commerce au greffe duquel doit se réaliser l'enregistrement. Le but qu'il se propose indiquait que ce tribunal devrait être celui du domicile de l'emprunteur, ou tout au moins celui du lieu où se trouve ancré et amarré le navire sujet ou siége du risque.

En effet, puisque cette formalité a pour but d'éclairer le public sur la solvabilité réelle de l'emprunteur, en lui faisant connaître les charges existant sur les objets qu'on veut lui affecter, en un mot, un but analogue à celui de l'inscription hypothécaire, il convenait de préciser le lieu où cette connaissance pourrait être facilement ac-

quise. Or, ce lieu était naturellement indiqué par le domicile de l'emprunteur, car c'est là, au siége de ses affaires, qu'il cherchera à contracter de nouveaux engagements. Cette localité, et à défaut celle où se trouve le navire, s'offrait si rationnellement à l'esprit pour l'exécution de l'article 312, que plusieurs auteurs n'ont considéré l'enregistrement comme régulier, que s'il avait lieu au greffe du tribunal de l'une ou de l'autre [1].

Mais la Cour de cassation a pensé autrement, puisque, par arrêt du 20 février 1844, elle décide que l'enregistrement fait au tribunal du domicile du prêteur lui-même ou à celui du lieu dans lequel le contrat a été passé ne pourrait être déclaré insuffisant, sans ajouter à la loi, ce qui est d'autant moins permis qu'il s'agirait de créer une déchéance [2].

856. — Cette jurisprudence, qu'on ne saurait blâmer en droit, justifie la lacune dont nous nous plaignons, lacune qui fait perdre à l'enregistrement une notable partie de son efficacité, et laisse les tiers sans défense contre le mal qu'on voulait prévenir. Comment, en effet, pourraient-ils connaître un emprunt contracté à cinquante ou à cent lieues du domicile de l'emprunteur ? Les obligera-t-on de fouiller le greffe de tous les tribunaux de France ? En réalité donc, la protection qu'on a voulu leur assurer est plutôt apparente que réel-

[1] Boulay-Paty, t. 3, p. 24.
[2] *J. du P.*, 1, 1844, 547.

le. Elle ne sera efficace que du jour où, par la détermination du lieu de l'enregistrement, on aura donné à leurs recherches un moyen facile d'aboutir.

857. — En l'état donc, l'enregistrement, indispensable pour que le billet à la grosse produise son effet contre les tiers, peut être fait au domicile de l'emprunteur ou du prêteur, au greffe du tribunal du lieu où le navire est amarré, ou à celui du lieu où le prêt a été contracté. Le but de cet enregistrement n'étant pas seulement de donner une date certaine à l'acte, il est obligatoire pour l'acte authentique lui-même. La perte du privilége serait, dans tous les cas, la conséquence forcée de son omission.

Cette déchéance ne saurait être indirectement éludée. Ainsi la cour d'Aix a jugé, le 10 août 1838, que le prêteur à la grosse, porteur d'un billet régulièrement enregistré, et d'un autre qui ne l'était pas, ne pourrait imputer sur celui-ci les sommes par lui reçues en cours de voyage, et payées en exécution des clauses de ce dernier billet.

Cet arrêt se fonde sur ce que, pour les tiers créanciers, il ne saurait exister qu'un seul billet de grosse, celui qui avait reçu la publicité voulue par la loi ; que, conséquemment, les sommes payées devaient naturellement s'imputer sur le montant de celui-ci ; qu'agir autrement, ce serait accorder un privilége à un acte irrégulier ne pouvant être opposé aux tiers, et n'ayant

à leur encontre ni force, ni valeur, ni existence même [1].

858. — Le défaut d'enregistrement enlève donc au prêt à la grosse toute efficacité à l'encontre des tiers. Or, pour que cet enregistrement soit régulier, il faut qu'il ait été requis et exécuté dans les dix jours de la date de l'acte. Celui qui n'aurait été accompli qu'après l'expiration de ce délai produirait-il un effet quelconque?

L'interprétation exacte de la pensée du législateur devait conduire à distinguer, dans la solution de cette question, entre les créanciers antérieurs et ceux postérieurs à l'enregistrement tardif. Ce qu'on a voulu par l'enregistrement, c'est empêcher la fraude de rétroagir sur des droits acquis, en les grevant d'un privilége. Or, cette fraude est possible à l'égard des créanciers antérieurs à l'enregistrement tardif. Dès lors, et par rapport à eux, cet enregistrement ne pourrait produire aucun effet.

Toute idée de fraude de ce genre est impossible à l'égard de ceux qui n'ont traité avec le débiteur qu'après l'enregistrement. On a dès lors admis pour ce qui les concerne que, quelle que fût sa date, l'enregistrement conférait au prêteur un privilége assuré. Cela était juste, car la préexistence et la publicité des droits du prêteur mettaient les tiers à même d'échapper aux effets de ce privilége [2].

[1] *J. du P.*, 1, 1839, 151.

[2] Locré, *Esprit du Code de comm.*, art. 312; Boulay-Paty, t. 2, p. 23.

850. — L'enregistrement ne pouvant avoir lieu qu'en France, ne pouvait être obligatoire pour les prêts contractés à l'étranger. Il importait cependant de prévenir les fraudes nombreuses dont ces prêts pouvaient devenir l'occasion. Aussi l'article 312 ne les déclare réguliers que si les formalités de l'article 234 les ont précédé. C'est, au reste, ce qui était déjà formellement exigé par l'article 192, à l'endroit du privilége, qui ne peut être exercé que par la production des procès-verbaux constatant la nécessité des emprunts.

La dernière disposition de l'article 312 doit être prise dans un sens limitatif et restrictif. Elle n'a en vue que le prêt réellement fait en pays étranger, et ne saurait être appliquée au prêt fait en France à un capitaine étranger, eût-il été contracté devant le consul de sa nation.

Dans ce cas, et à plus forte raison, si le prêt est remboursable égalément en France, le prêteur ne saurait être affranchi de l'obligation de faire enregistrer son titre au greffe du tribunal de commerce. A défaut le privilége est perdu, et cette perte, provenant du fait personnel du prêteur, le mettant dans l'impossibilité de subroger les assureurs aux garanties inhérentes à la créance, lui enlève tout recours utile contre ces derniers.

Le tribunal de commerce de Marseille avait cru devoir juger le contraire le 30 avril 1858. Dans l'espèce, des négociants de Marseille, les sieurs Pechier et Cie avaient prêté à la grosse une somme de 21,000 fr. au capitaine Juan, commandant la frégate espagnole *Fer-*

nand-Cortez, ancrée dans le port de Marseille. Ce prêt, consenti pour un voyage déterminé, contracté à Marseille par acte reçu par le consul d'Espagne, était stipulé remboursable à Marseille. Le lendemain même de cet acte, Pechier et Cie faisaient assurer les 21,000 fr. prêtés.

Le navire ayant rompu le voyage au Brésil, y fut saisi et vendu sur la poursuite des prêteurs à la grosse, et un ordre fut ouvert pour la distribution du prix.

Pechier et Cie n'ayant pu obtenir une collocation privilégiée firent alors délaissement à leurs assureurs. Mais ceux-ci soutinrent que ce délaissement était non-recevable, et que par leur faute Pechier et Cie ne pouvant les subroger au privilége attaché au prêt, ils n'avaient aucun recours à diriger contre eux.

Cette prétention est repoussée et le tribunal valide le délaissement par application de la dernière disposition de l'article 312. Voici en effet les motifs sur lesquels se fonde le jugement :

« Attendu que l'emprunt n'a pas été contracté sous l'empire de la loi française ; qu'il l'a été par un capitaine espagnol et conformément aux prescriptions de la loi espagnole, relativement aux navires d'Espagne qui se trouvent en pays étranger ; que, d'après les législations des peuples commerçants, un capitaine, hors de son pays, doit emprunter à la grosse dans les formes spéciales qui lui sont prescrites par la loi de sa nation ; que le prêteur qui a acquis, par le prêt à la grosse, un droit plus réel que personnel, fait un acte régulier en

contractant devant le magistrat et dans les formes qui doivent lui assurer le privilége qu'il a en vue d'exercer sur le navire qui devient son gage, et qui est censé devoir retourner dans les ports de la nation à laquelle il appartient ; que le billet de grosse souscrit dans l'espèce l'ayant été dans les formes de la loi espagnole, il n'y avait pas lieu de suivre ensuite les formes d'une législation différente, et de déposer par suite le titre au greffe du tribunal de commerce de marseille ; que les assureurs l'ont su ; qu'il a, en effet, été énoncé dans la police. que le contrat avait été passé devant le consul d'Espagne ; attendu que si les tribunaux Brésiliens ont vu une irrégularité dans ce contrat, la perte résultant de leur jugement doit encore être réputée une suite de la rupture du voyage..... »

On ne voit pas l'influence que pouvait exercer la circonstance que les assureurs avaient su que le contrat avait été passé devant le consul d'Espagne. Ce contrat était du 29 novembre, l'assurance du 30. Les assureurs pouvaient donc supposer qu'il n'avait pas encore été enregistré au greffe du tribunal de commerce. Mais ils ne pouvaient ni croire que cet enregistrement était impossible, ni prévoir qu'il ne serait pas réalisé.

Au fond, la théorie du jugement n'aurait été juridique qu'à une condition, à savoir que la présomption que le navire retournera dans les ports de sa nation se fût réalisée ou dût se réaliser. Dans ce cas, en effet, ce sont les tribunaux de cette nation qui auraient été chargés de déterminer les droits divers affectant le navire, et

cette détermination obéirait évidemment aux prescriptions de leur loi nationale, quelle que fût d'ailleurs la nationalité des prétendants.

Le principe que c'est la loi du pays dans lequel le privilége est réclamé qui en règle le sort ne saurait être contesté. Ainsi, dans l'espèce, les tribunaux Brésiliens n'avaient réduit les prêteurs à la grosse au rang des simples chirographaires que parce que le titre n'avait pas été transcrit comme l'exigeait la loi Brésilienne.

Donc, si, soit par suite de la convention qui déclarait le prêt remboursable à Marseille, soit par une circonstance quelconque, c'est devant un tribunal Français que la question de privilége se fût agitée, c'est par les inspirations de notre loi qu'elle aurait dû se résoudre. Comprendrait-on, par exemple, que des juges Français imposassent à des Français un privilége puisé uniquement dans des dispositions d'une loi étrangère?

En conséquence, toutes les fois qu'un prêteur à la grosse excipera de son privilége devant un tribunal Français, il devra nécessairement établir qu'il remplit les conditions prescrites par l'article 192. A défaut et vis-à-vis les tiers qui n'ont ni concouru, ni participé au contrat, le privilége est perdu, et perdu par la faute du prêteur lui-même, sur qui pèsent exclusivement les conséquences de cette faute. En jugeant le contraire, le tribunal de commerce avait ouvertement méconnu les vrais principes et violé la loi.

Aussi son jugement était-il cassé par arrêt du 26 mars 1860. Après avoir constaté que le prêt, ayant été fait à

Marseille et devant y être remboursé, tombait sous l'empire de la première disposition de l'article 312, la Cour suprême ajoute :

« Attendu que la circonstance que l'acte a été passé devant le consul d'Espagne à Marseille, ne peut le faire considérer comme un contrat fait à l'étranger dans le sens de la seconde disposition de cet article ; que si vis-à-vis de l'emprunteur, il a suffi de l'accomplissement des formalités exigées par la loi espagnole, les prêteurs à la grosse en France n'ont pu se dispenser, pour conserver leur privilége à l'égard des tiers, de remplir la formalité spéciale prescrite par la loi française ; que, néanmoins, Pechier et Cie n'ont pas fait enregistrer leur contrat de prêt au greffe du tribunal de commerce de Marseille ; que les diverses personnes qui ont assuré le lendemain à Marseille une partie des sommes ainsi prêtées à la grosse, étaient fondées pour repousser l'action en délaissement, à se prévaloir de l'inaccomplissement de la formalité dont il s'agit, puisque c'est par la faute de Pechier et Cie que le billet de grosse a dégénéré en créance, ordinaire, et qu'ils n'ont été colloqués qu'au marc le franc avec les autres créanciers, sur le prix du navire saisi et vendu à leur requête à Rio-Janeiro par suite de la rupture du voyage ; qu'en décidant le contraire, en validant par voie de conséquence le délaissement et en condamnant les assureurs au paiement des sommes assurées, quand le privilége en vue duquel ils avaient traité avait été perdu par le fait même des as-

surés, le jugement attaqué a expressément violé l'article 312 du Code de commerce[1]. »

Le même jour et par les mêmes motifs, la Cour régulatrice cassait également un arrêt de la Cour du 27 janvier 1859 qui s'était prononcé dans le même sens que le tribunal de Marseille.

De cette jurisprudence il résulte que toutes les fois qu'un prêt à la grosse est fait en France, le prêteur doit remplir la formalité de l'enregistrement du contrat au greffe du tribunal de commerce dans les dix jours de sa date ; que prêter à un capitaine étranger devant le consul de sa nation, ce n'est pas prêter en pays étranger. Sans doute il importe dans ce cas que les formes prescrites par la loi de l'emprunteur pour acquérir le privilége soient observées, si le prêt est remboursable à l'étranger; mais si, par le fait des prêteurs, le privilége est perdu, si notamment dans l'hypothèse d'un prêt remboursable en France, le prêteur n'a pas fait enregistrer son contrat comme le prescrit l'article 312, non seulement le privilége est éteint, mais encore comme cette extinction est la conséquence d'une faute personnelle, la police d'assurance devient caduque et les assureurs sont libérés par application du principe édicté par l'article 2037 du Code civil.

[1] *J. du P.*, 1860, 743.

ARTICLE 313.

Tout acte de prêt à la grosse peut être négocié par la voie de l'endossement s'il est à ordre.

En ce cas, la négociation de cet acte a les mêmes effets et produit les mêmes actions en garantie que celle des autres effets de commerce.

ARTICLE 314.

La garantie de paiement ne s'étend pas au profit maritime, à moins que le contraire n'ait été expressément stipulé.

SOMMAIRE

860. Avantages de la négociabilité par endossement des billets à la grosse.
861. Conditions pour qu'il en soit ainsi. Portée des termes *s'il est à ordre*.
862. Caractères de l'endossement. Ses effets, suivant qu'il est ou non régulier.
863. Envers qui le porteur d'un endossement irrégulier est-il recevable à prouver qu'il en a fait les fonds ?
864. Effets de l'irrégularité du second endossement à l'endroit du premier endosseur. Celui-ci peut-il être considéré comme tiers ?
865. Arrêt de la cour d'Aix pour la négative.
866. Effet de la négociation du billet.

860. — L'intérêt réel du commerce, ses développements, les exigences du crédit prescrivaient de favoriser tout ce qui tendait à augmenter la masse des fonds en circulation, et à créer ainsi des valeurs et des ressources. Il fallait donc que le commerçant pût promptement convertir en espèces ses effets de portefeuille. Les lenteurs de la cession ordinaire, les formalités et les frais qu'elle occasionne, la nature des droits qu'elle confère et qui laissent le cessionnaire passible de toutes les exceptions opposables au cédant la rendaient incompatible avec cet intérêt et ces exigences ; de là, l'introduction dans les valeurs commerciales de la faculté d'en transférer irrévocablement la propriété par un simple endossement.

Ce qui était admis pour les lettres de change, les billets à ordre, les connaissements, devait être appliqué aux billets de grosse. Les accidents qui peuvent si longtemps retarder leur exigibilité les condamnaient à de-

meurer jusque-là des valeurs mortes et improductives entre les mains de leurs détenteurs. Cependant, le commerçant qui, la veille, a été en position de prêter, peut se trouver le lendemain dans la nécessité d'emprunter. N'était-il pas naturel qu'au lieu de le réduire à un emprunt direct auquel les négociants ne recourent jamais sans une grave nécessité, que les circonstances d'ailleurs peuvent rendre difficile ou onéreux, on lui permît, dans l'intérêt même de son crédit, de négocier la créance qu'il avait acquise.

Aussi et malgré le silence gardé à cet égard par l'ordonnance de 1681, la pratique commerciale avait-elle universellement admis la faculté depuis inscrite dans le Code de commerce, et dont la continuation fut demandée par la cour de Rennes et accueillie par le conseil d'Etat, au nom et dans l'intérêt du commerce.

861. — Le billet de grosse est donc transmissible par endossement, à condition, néanmoins, qu'il sera payable à ordre. Celui qui le serait à une personne dénommée ne serait plus qu'un titre ordinaire, dont la transmission obéirait aux conditions et aux règles du droit commun.

Toutefois, on ne doit pas prendre les termes de notre article dans un sens trop restrictif. En pareille matière, rien n'est sacramentel, pas même l'expression à ordre. Il suffit que l'intention des parties ait été d'autoriser la négociation, et cette intention peut être indiquée par les termes dont elles se sont servies. Ainsi, dans un arrêt

du 27 février 1810, la Cour de cassation fait résulter cette intention de ce que le billet avait été déclaré payable *au porteur légitime*.

862. — La négociation du billet de grosse se réalisant comme celle de la lettre de change et du billet à ordre, il en résulte qu'elle est soumise à la même forme, et que ses effets diffèrent, suivant que l'endossement est ou non régulier.

L'endossement régulier transfère la propriété envers et contre tous. Le cédant est définitivement dépouillé en faveur du cessionnaire, à l'abri désormais de toute exception personnelle au premier. Mais l'endossement ne sera régulier que s'il réunit les conditions exigées par l'article 137 du Code de commerce.

L'endossement irrégulier, et surtout en blanc, ne valant que comme procuration, laisserait la propriété du billet reposer sur la tête du cédant, et rend le cessionnaire passible de toutes les exceptions opposables au cédant lui-même [1].

863. — Le cessionnaire pourrait-il cependant, pour se soustraire à ce résultat, prétendre qu'ayant réellement fait les fonds du billet, il en est devenu propriétaire ? La preuve qu'il demanderait à en faire serait-elle recevable et admissible ?

Nous avons examiné et résolu ailleurs cette question,

[1] Bordeaux, 5 février 1839 ; *J. du P.*, 2, 1839, 155.

et nous persistons dans le système auquel nous nous sommes arrêtés. Du cessionnaire au cédant, la preuve, même testimoniale, peut et doit être accueillie. En ce qui les concerne, en effet, la vérité doit toujours prévaloir sur la fiction. Ici, d'ailleurs, la vérité ne constitue qu'un fait commercial pour lequel la preuve orale est toujours recevable.

Ce qui doit le faire décider autrement du cessionnaire aux tiers, c'est qu'à leur endroit, comme l'observe la Cour de cassation, il faut non seulement que la valeur ait été fournie, mais encore que le fait soit énoncé dans l'acte. Donc la preuve, ne pouvant jamais porter que sur l'existence du fait, ne saurait jamais faire disparaître l'irrégularité de la forme. A quoi bon dès lors s'en préoccuper [1].

804. — L'endossement irrégulier, ne valant que comme procuration, renferme le pouvoir de négocier. En conséquence, si le porteur de cet endossement à transmis le billet à un tiers par un endossement régulier, le cessionnaire en acquerra la propriété libre et entière, même à l'encontre de l'auteur de l'endossement irrégulier, qui n'aurait d'action que contre son mandataire.

Si le second endossement est irrégulier comme le premier, il n'est légalement que la substitution du mandat. Mais nous venons de voir que la preuve que les fonds

[1] V. notre *Comment. sur les Lettres de change*, nos 915 et suiv.

ont été fournis était toujours recevable du cessionnaire au cédant. Le bénéficiaire de ce second endossement serait donc recevable à l'établir contre celui qui le lui a consenti.

Pourrait-il également l'invoquer contre l'auteur du premier endossement ? L'affirmative ne paraît pas douteuse. En admettant que cet endossement ne fût réellement qu'une procuration, son bénéficiaire, ayant pouvoir de négocier le billet, aurait agi dans cette négociation au nom et dans l'intérêt de son mandant. Celui-ci serait donc le véritable, le seul cessionnaire, en vertu de la règle *qui mandat, ipse fecisse videtur*. On ne pourrait donc le considérer comme tiers autorisé en cette qualité à repousser la preuve qui ne résulterait pas du titre lui-même.

865. — Ces principes ont été formellement appliqués par la cour d'Aix, dans l'espèce suivante :

Le capitaine Tollet souscrit, le 12 février 1838, un billet de grosse de 9,990 fr., ordre Giraud père et fils, de Toulon, payable à l'heureuse arrivée de son navire au Havre.

Giraud endosse ce billet à Suchet, qui l'endosse à son tour à Richard, de Paris. Celui-ci l'envoie à Quevremont, de Rouen, après y avoir apposé sa signature. Quevremont le négocie à Levavasseur, sans le signer ni l'endosser. Richard tombe plus tard en faillite et prend la fuite.

A l'arrivée du navire au Havre, opposition de Suchet,

dans les mains du capitaine, au paiement du billet de grosse. Levavasseur fait protester faute de paiement. Plus tard, il assigne Suchet, Giraud père et fils et Quevremont devant le tribunal de commerce de Toulon. Il demande que les deux premiers soient condamnés à lui payer le montant du billet de grosse ; et, dans le cas où ces fins seraient repoussées, que le dernier soit tenu de lui restituer les sommes qu'il lui a comptées. Suchet et Giraud sont condamnés par le tribunal, qui met Quevremont hors d'instance. Le jugement est frappé d'appel par Suchet et Giraud. Voici leur système devant la Cour :

Le billet de grosse n'a été transmis à Richard par Suchet qu'à titre de mandat et pour qu'il en procurât le remboursement, mandat qui n'avait jamais été exécuté ; dès lors, de Richard à Suchet, celui-ci n'avait jamais cessé d'être propriétaire du billet ;

Que Levavasseur, porteur dudit billet avec un simple endossement en blanc, qui se réduit à la signature de Richard, ne pouvait ni aux yeux de la loi, ni à l'égard de Suchet, tiers intéressé, être considéré comme légitime propriétaire du billet ; que, n'ayant d'autre qualité que celle de mandataire de Richard, il est passible des mêmes exceptions ; qu'ainsi, non seulement il ne peut en demander le paiement, mais qu'il doit, en outre, être tenu de restituer l'effet à Suchet ; que vainement Levavasseur et Quevremont soutiennent en avoir payé le montant à Richard ; en droit et à l'égard de Suchet, tiers intéressé, rien, quant à la propriété du billet, ne sau-

rait suppléer l'absence d'une transmission par endossement régulier.

Par arrêt du 28 février 1839, la Cour repousse ce système. Elle reconnaît que Richard n'avait été effectivement que le mandataire de Suchet ; mais elle déclare qu'il pouvait, en cette qualité, négocier le billet, et que, dès lors, Levavasseur peut prouver contre Suchet lui-même qu'il avait fait les fonds au moment de la négociation.

L'arrêt ajoute : Que, loin que Suchet puisse prétendre que Levavasseur est un simple mandataire de Richard, passible, à ce titre, de toutes les exceptions opposables à celui-ci, c'est Levavasseur qui est fondé à dire que Suchet, mandant de Richard, est tenu des faits de ce dernier envers lui ; que Richard ayant vendu le billet et reçu le prix, c'est à l'égard de Levavasseur comme si Suchet lui-même avait vendu et reçu le prix de la vente[1].

866. — La négociation du billet de grosse en transfère la propriété telle que la possédait le cédant, et, par conséquent, avec toutes les charges dont elle se trouve grevée. Si les objets affectés viennent à périr par fortune de mer, la perte est pour le compte du cessionnaire qui n'a plus rien à exiger ni de l'emprunteur, ni du cédant. La réalisation du sinistre les libère l'un et l'autre, alors même qu'elle fût déjà arrivée au moment de la négo-

[1] *J. du P.*, 1, 1839, 376.

ciation. L'antériorité du naufrage ne serait une cause de nullité de cette négociation que si le cédant, connaissant l'événement, l'avait dissimulé au cessionnaire qu'il aurait ainsi frauduleusement abusé.

En cas d'heureuse arrivée, le cessionnaire doit être remboursé du capital payé du profit maritime. Il a même deux débiteurs au lieu d'un : l'emprunteur d'abord, ensuite l'endosseur, qui est devenu garant solidaire.

867. — La responsabilité de ce dernier ne pouvait être contestée en principe. Elle était la conséquence immédiate et directe de l'endossement par lui souscrit. Il en était autrement de son étendue. Fallait-il la borner au remboursement du capital, ou bien l'étendre au paiement du profit maritime lui-même?

Depuis longtemps cette question avait été résolue dans le premier sens. Le porteur, disait Casarégis, n'a action contre son cédant que pour la restitution de ce qu'il lui a payé : *Giratarius cambii maritimi, habetur regressus contra girentem ut valutam per eum receptam restituat* [1]. La garantie, ajoutait Emérigon, existera également pour les frais du protêt et pour l'intérêt de terre du principal depuis le protêt, mais nullement pour le change maritime, car l'endossement n'est pas un cautionnement du contrat [2].

Cette proposition, trop absolue, manque d'exactitude.

[1] Disc. 55, n° 2.
[2] *Contrats à la grosse*, chap. IX, sect. 4, § 2.

Ainsi le projet du Code n'ayant rien prévu à cet égard, la cour de Rennes demanda que ce silence fût rompu, et proposa d'étendre au profit maritime la garantie du cédant, contrairement à l'avis d'Emérigon. Le motif sur lequel repose cette opinion, disait la Cour, n'a rien de décisif. Si l'endossement n'est pas un cautionnement, il ne peut pas plus donner lieu à la garantie du principal qu'à celle du profit maritime, qui n'en est que l'accessoire; et si l'endosseur est garant du principal, pourquoi ne le serait-il pas de l'accessoire?

La commission se rendit à cet avis. Elle inséra donc au projet corrigé la disposition sollicitée par la cour de Rennes. Mais, comme l'observe judicieusement M. Locré, si les observations que nous venons de transcrire détruisaient le raisonnement d'Emérigon, elles étaient loin d'établir le système contraire, que le conseil d'Etat repoussa en définitive, en appréciant la question à un point de vue tout différent.

La garantie, dit-on, doit avoir pour limite la somme qu'on reçoit. Le prêteur à la grosse a endossé son billet, c'est-à-dire il en a fait le transport pour une somme égale à celle qu'il a donnée lui-même, et qui se trouve exprimée par le texte du billet. Il est juste, il est dans l'ordre et dans la nature des choses qu'il cautionne jusqu'à cette somme, mais pourquoi cautionnerait-il pour une somme plus forte? Quel dédommagement recevrait-il pour cette nouvelle garantie? Garant pour la somme qu'il reçoit, il le serait encore sans motif de vingt-cinq ou de trente pour cent du profit maritime qu'il ne

reçoit pas. L'équité et la justice semblent repousser cette idée[1].

868. — Donc, de droit commun, la garantie de l'endossement ne comprend pas le profit maritime, mais, comme en définitive cette garantie ne constitue qu'un cautionnement de pur intérêt privé, la loi a laissé les parties libres de déroger à sa disposition. Mais cette dérogation, ne pouvant être présumée, ne serait accueillie que si elle était expressément formulée dans la convention. Ce qui fit admettre cette faculté, c'est la certitude qu'en prenant une obligation plus étendue, le cédant ne manquera pas de stipuler en sa faveur une idemnité proportionnée à l'extension conventionnelle de la garantie.

869. — Peut-on déroger également au droit commun à l'endroit de la garantie du principal? Aucun doute ne saurait naître si la dérogation est en faveur du cédant. Ainsi les parties peuvent traiter à forfait, et l'acceptation par le cessionnaire d'un endossement stipulant ce forfait lui interdirait toute recherche ultérieure contre le cédant. Ici encore il serait certain qu'il aurait trouvé dans les conditions de la négociation la compensation de cette diminution de garantie.

870. — Mais ce qui ne saurait être licite aux parties, ce serait d'aggraver cette garantie. Aussi le cédant

[1] Locré, *Esprit du Code de commerce*, art. 314.

ne pourrait valablement s'obliger à rembourser le capital, et moins encore à payer le profit maritime en cas de perte ou de prise du navire. Celui qui accepte le transport d'un billet de grosse devient le véritable prêteur. Il doit donc courir le risque imposé à celui-ci. Stipuler dans tous les cas le remboursement du capital, ou mieux encore le profit maritime, ne serait donc qu'une opération usuraire qu'il faudrait ramener dans de justes limites. En conséquence et malgré l'engagement formel qu'en aurait pris le cédant, il ne serait tenu de rien en cas de sinistre. Dans le cas contraire, il ne devrait que le capital avec les intérêts au taux légal ordinaire.

871. — La négociation du billet de grosse ayant les mêmes effets et produisant les mêmes actions en garantie que celle des autres effets de commerce, il en résulte que l'efficacité des uns et des autres se trouve régie par des principes identiques et soumise aux mêmes conditions. Ainsi les endosseurs ne peuvent être recherchés qu'après le refus de paiement du débiteur principal, constaté par un protêt qui doit être requis dans les vingt-quatre heures de l'échéance et suivi dans la quinzaine de la notification, avec ajournement en condamnation.

Dans son application au billet de grosse, cette règle ne comporte d'autre modification que celle qu'imposerait la nature de l'acte dont l'exigibilité peut être fort incertaine. Si le prêt a été consenti pour un nombre de mois déterminé, pour un temps limité ; s'il est payable à telle époque, à l'arrivée dans un tel port, la nécessité

du protêt dans les vingt-quatre heures est de rigueur. L'échéance étant d'avance connue, le porteur doit se mettre en position d'agir dès qu'elle sera acquise.

Mais le prêt peut être exigible dès que le navire aura atteint une certaine hauteur en mer; elle peut être la conséquence de la rupture volontaire du voyage, de son abandon, d'un simple déroutement. Dès lors faire courir le délai du jour de l'événement, c'était exiger l'impossible et condamner le porteur avant même qu'il connût qu'il eût à agir, ce qui serait contraire à toute idée de moralité et de justice.

Donc, dans un cas semblable, le porteur n'est tenu de faire protester que du jour où, parfaitement instruit de l'événement, il a été en demeure de le faire. Il est vrai que la détermination de ce jour peut offrir quelques difficultés, mais à cet égard on ne pouvait que s'en référer à la prudence des tribunaux, qui décideront suivant les circonstances relevées dans chaque espèce.

Cette connaissance de l'événement acquise, le délai du protêt court de plein droit. Celui qui aurait été requis en dehors des vingt-quatre heures accordées par la loi, laisserait le porteur sans recours contre les endosseurs.

C'est ce que le tribunal de commerce de Marseille a expressément consacré en jugeant, le 19 avril 1820, que dans le cas d'exigibilité du contrat à la grosse, par suite de déroutement, le porteur est tenu, sous peine de déchéance, de faire protester le lendemain du

jour où il a notifié le déroutement aux endosseurs [1].

371 bis. — Nous venons de dire que l'endossement régulier du billet de grosse en transporte au bénéficiaire la propriété envers et contre tous, et le met à l'abri des exceptions qu'on pourrait avoir à opposer, soit à son cédant immédiat, soit au premier porteur. En tête de ces exceptions se place la nullité du contrat pour inexécution des formalités prescrites par l'article 234.

Si, comme nous l'avons soutenu [2], cette inexécution n'est pas opposable au prêteur lui-même, à bien plus forte raison ne pourrait-on en exciper contre le tiers porteur. Mais si l'on admettait le contraire à l'égard du premier, si par exemple il avait frauduleusement colludé avec le capitaine, la nullité qui atteindrait son droit affecterait-elle celui du tiers porteur ?

La négative s'induit forcément des termes de l'article 313, puisque le billet de grosse peut être à ordre, puisque sa négociation entraîne tous les effets de celle des effets de commerce, il faut s'en référer aux principes en matière d'endossement de lettres de change et des billets à ordre. Or la doctrine et la jurisprudence sont unanimes sur ce point. L'exception tirée des simulations qui vicieraient la lettre de change ou le billet à ordre ne saurait être opposée au tiers porteur.

Il est vrai que cette règle suppose un tiers porteur sé-

1 *Journal de Marseille*, t. 191, 138.
2 Voy. *supra* n° 358.

rieux et de bonne foi, et en appliquant la règle au cessionnaire du billet de grosse, on ne saurait la dégager de la condition à laquelle son bénéfice est subordonné.

Il faut donc que le tiers porteur du billet de grosse soit sérieux et de bonne foi. L'appréciation de ce caractère est souverainement laissée à l'arbitrage du juge.

Mais pourrait-on induire la mauvaise foi de cette seule circonstance que ce tiers n'aurait exigé ni la remise, ni la représentation des pièces justifiant que les prescriptions de l'article 234 ont été obéies ?

Pour résoudre affirmativement cette question, il faudrait établir que la loi a prescrit cette exigence. Or, non seulement elle n'en fait pas, mais encore elle n'a pas à en faire le devoir. On ne saurait en douter s'il est vrai, comme la Cour de cassation l'a si souvent jugé, que les formalités de l'article 234 ont pour but unique de dégager la responsabilité du capitaine et de le mettre à couvert de toute action récursoire de la part de l'armement.

N'est-il pas évident, d'ailleurs, que si ces formalités étaient de l'essence du contrat, le législateur eût exigé au moins que ce contrat en mentionnât l'accomplissement. Or, au nombre des énonciations que l'article 313 prescrit, on cherche vainement cette mention.

Donc le tiers à qui l'on offre un billet de grosse énonçant le capital prêté et la somme convenue pour le profit maritime, les objets sur lesquels le prêt est affecté, les noms du navire et du capitaine, ceux du prêteur et de l'emprunteur, si le prêt a lieu pour un voyage, pour

quel voyage et pour quel temps, l'époque du remboursement, n'a ni à s'enquérir, ni à s'inquiéter de rien autre. Le titre est régulier complet, se suffisant à lui-même, et cette régularité au moins apparente qui rend efficace la négociation des lettres de change et des billets à ordre, ne peut que produire un effet identique pour la négociation du billet de grosse sous peine de méconnaître ou de violer l'article 313.

Concluons donc que l'omission d'avoir exigé la remise ou la représentation des pièces justifiant l'observation de l'article 234 ne constitue pas le cessionnaire du billet de grosse en mauvaise foi, et que si l'on a à lui adresser que ce seul reproche, la nullité du contrat tirée de l'inobservation de cet article ne pourrait lui être opposée en supposant qu'elle pût l'être au prêteur [1].

—

Article 315.

Les emprunts à la grosse peuvent être affectés :

Sur les corps et quille du navire,

Sur les agrès et apparaux,

Sur l'armement et les victuailles,

Sur le chargement,

[1] Cass., 5 janvier 1841. Aix, 2 mars 1865. *J. du P.*, 1, 1841, 159 : 1866, 354.

Sur la totalité de ces objets conjointement, ou sur une partie déterminée de chacun d'eux.

ARTICLE 316.

Tout emprunt à la grosse fait pour une somme excédant la valeur des objets sur lesquels il est affecté, peut être déclaré nul, à la demande du prêteur, s'il est prouvé qu'il y a fraude de la part de l'emprunteur.

ARTICLE 317.

S'il n'y a fraude, le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des effets affectés à l'emprunt, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue.

Le surplus de la somme empruntée est remboursé avec intérêts au cours de la place.

ARTICLE 318.

Tous emprunts sur le fret à faire du navire et sur le profit espéré des marchandises sont prohibés.

Le prêteur, dans ce cas, n'a droit qu'au remboursement du capital, sans aucun intérêt.

ARTICLE 319.

Nul prêt à la grosse ne peut être fait aux matelots ou gens de mer, sur leur loyer ou voyage.

SOMMAIRE

872. Objets qui peuvent être affectés au contrat de grosse.
873. Doutes dans l'origine, si les diverses parties du navire pouvaient être séparément affectées. Disposition du *Guidon de la mer*. Conséquences qu'on en avait déduit.
874. Ces doutes, tranchés par l'ordonnance de 1681, et, depuis, par le Code.
875. L'énonciation de l'objet du prêt en fixera la destination et les caractères. Utilité de la disposition de la loi, à l'endroit des victuailles.
876. Nature du privilége qui peut résulter de l'affectation sur un des effets énumérés dans l'article 314.
877. Peut-on emprunter à la grosse sur les bateaux et barques faisant le service des ports et rades ?
878. *Quid*, pour les bateaux de pêche ?
879. On peut n'affecter qu'une portion déterminée du navire ou des objets divers qui le composent.
880. De quelle manière peut être affecté le chargement ? Quand devra-t-on le considérer comme affecté cumulativement ou séparément du navire ?
881. La rupture du voyage, faisant disparaître le risque, amène l'annulation du prêt. Quand peut-elle être opérée ?
882. Effets du chargement incomplet sous l'ordonnance de 1681.
883. Sous l'empire du Code, le chargement incomplet serait assimilé au chargement insuffisant, et régi par l'article 316.
884. Véritable sens des expressions *pourra être annulé*.
885. Caractère de la nullité, qui peut la poursuivre.
886. Effets de l'exagération frauduleuse des marchandises affectées. Dans quel cas devrait-on la présumer ? Caractère de la présomption.

887. *Quid*, du cas où ces marchandises auraient été précédemment assurées.
888. Effet de la nullité.
889. Effet de l'exagération non frauduleuse.
890. Comment il est procédé à l'estimation.
891. La rupture totale ou partielle pour l'exagération de la valeur donne-t-elle le droit au prêteur d'exiger le demi pour cent que l'article 349 concède aux assureurs ?
892. Motifs qui ont fait prohiber d'emprunter sur le fret à faire et sur le bénéfice espéré.
893. *Quid*, du fret acquis et du bénéfice réalisé ? Distinction entre l'un et l'autre.
894. Circonstances rares dans lesquelles pourra naître la question de savoir si le fret est ou non acquis.
895. Difficulté qui peut naître de la clause de l'affrétement portant que le fret sera acquis à tout événement, en concours avec un prêt à la grosse.
896. Solution donnée par Emérigon. Opinion de MM. Boulay-Paty et Delvincourt.
897. Avis qu'il convient d'adopter.
898. Emérigon confond le prêt à la grosse avec les effets que, dans la même circonstance, produisait l'assurance. Différence entre ces deux contrats, ses effets sur notre question.
899. Effet de la violation de l'article 318.
900. Caractère et destination des loyers des matelots. Nécessité de la prohibition de les affecter à un contrat de grosse.
901. Système de l'ordonnance de 1681. Son caractère.
902. Abrogé par l'édit de 1745, et enfin par le Code.
903. Effet de la violation de l'article 319.
904. Cet article s'applique aux loyers du capitaine lui-même. Conséquence de leur saisissabilité.
905. Arrêt d'Aix déclarant les loyers acquis par l'heureuse arrivée, affectés à l'emprunt, consentis par le capitaine sur

872. — En règle générale, tout ce qui peut former l'objet de l'assurance peut faire celui du contrat de grosse, mais ce dernier est plutôt réel que personnel, la chose qui lui est affectée répond directement, et souvent exclusivement du paiement. L'existence d'un risque ne pouvait donc suffire, il fallait, en outre, que cette chose eût par elle-même une valeur facilement réalisable.

De là, cette conséquence que la liberté des personnes, qui peut devenir la matière d'une assurance, ne saurait jamais constituer celle d'un contrat de grosse.

Il faut donc, pour la régularité d'un contrat de grosse, que les objets qui doivent lui être affectés aient une valeur vénale, qu'ils soient dans le commerce, et que, sous le rapport de leur nature, ils soient susceptibles d'un risque sérieux et réel.

873. — Dans l'origine, on avait mis en doute si les diverses parties du navire pouvaient être séparément engagées ; ce qui est certain, c'est que l'ancienne législation distinguait les victuailles et radoub, du corps de la nef. Ainsi, nous lisons dans le *Guidon de la mer* que les maîtres, bourgeois ou victuailleurs peuvent prendre autant d'argent à profit comme il en faudra à leur quote-

part de victuailles et radoub, en quoi ne sera compris la valeur du corps de la nef, parce que, s'ils doutent le hasarder, ils ont moyen de le prévoir, faire assurer à moindre prix que le profit de l'argent qu'ils prennent.

Ce qu'on induisait de cette disposition, c'est qu'on se bornait à distinguer l'armement et les victuailles des autres parties du navire comprenant, outre la coque, les agrès et apparaux, accessoires indispensables à la navigation, et sans lesquels la coque n'avait qu'une valeur de peu d'importance. On induisait donc qu'on ne pouvait affecter séparément les agrès et apparaux, et mieux encore, qu'on ne pouvait emprunter sur la coque elle-même, le *Consulat* n'autorisant l'emprunt que sur la quote-part des victuailles et radoub. Aussi l'usage, attesté par Emérigon, n'était-il que d'emprunter dans ces limites.

874. — L'ordonnance de 1681 mit un terme à cette pratique, elle permit de prendre à la grosse sur les corps, quille, agrès, apparaux, armement et victuailles, conjointement ou séparément, et c'est ce que le Code de commerce a à son tour consacré.

Comme exposé aux risques de la navigation, comme valeur vénale et effective, chacun de ces divers objets remplit les conditions que les effets affectés au prêt doivent réunir. On ne voit pas, dès lors, le motif qui pourrait le faire exclure de l'affectation que ce prêt exige.

875. — La destination des sommes prêtées résul-

tera de la nature du prêt, et cette nature ressortira des termes du contrat. L'argent donné restrictivement sur les corps et quille s'entend d'un prêt dont le produit doit être employé aux frais du radoub, ce qui comprend les bois et autres fournitures, les journées de charpentiers, calfats et autres ouvriers.

Le prêt fait sur agrès et apparaux regarde les voiles, cordages, vergues, poulies, mâts et autres accessoires du navire.

Le prêt fait sur l'armement et les victuailles est borné aux canons et autres armes, aux vivres destinés à la nourriture des gens de l'équipage et des passagers, en un mot, aux munitions de guerre et de bouche [1].

On comprend, en ce qui concerne les victuailles, pourquoi on a cru de tous les temps devoir s'expliquer positivement. On pouvait d'autant plus révoquer en doute la faculté de les affecter au prêt de grosse, que leur absence du bord, même dans le cas d'heureuse arrivée, est une certitude, et que cette absence ne sera jamais le résultat d'une fortune de mer. Destinées à la consommation journalière de l'équipage, il ne restera évidemment, le voyage accompli, que l'excédant de ce qui était nécessaire à cette consommation.

Or, ce résultat pouvant paraître incompatible avec le caractère réel du prêt à la grosse, rendait sans effet possible le privilége qui en naît pour le donneur. On aurait donc pu soutenir que les victuailles ne pouvaient devenir la matière d'un contrat de grosse régulier.

[1] Valin, art. 2, tit. *Contrats à la grosse.*

La loi, voulant admettre le contraire, devait donc manifester formellement son intention sans trop grand espoir cependant de voir sa disposition fréquemment exécutée. Car, en réalité, le prêt sur victuailles, qui a tous les périls du prêt à la grosse, ne saurait offrir cette garantie spéciale qu'il offre dans les autres cas, le privilége sur la chose affectée.

876. — Quoi qu'il en soit, rien ne s'oppose à ce que le prêt porte sur un ou sur plusieurs des effets énumérés dans l'article 315. Ce qui est non moins certain, c'est que le donneur n'aurait privilége que sur l'objet spécialement affecté [1].

Cette règle reçoit pourtant exception dans le cas où l'affectation porte généralement sur le corps de tel navire, sans autre restriction. Dans ce cas, l'affectation comprend de plein droit, non seulement la coque, mais encore les agrès et apparaux, l'armement et les victuailles. C'est dans ce sens que l'usage d'affecter purement tel ou tel navire n'a jamais été considéré que comme la distinction entre le navire et le chargement, et comme grevant l'un à l'exception de l'autre.

L'usage attesté par la doctrine universelle a été plus loin encore. Ainsi, de tout temps, le prêt déclaré fait sur tel navire a pu, d'après l'intention des parties, être considéré comme affectant non seulement la part de l'emprunteur à la propriété du navire, mais encore l'intérêt qu'il pouvait avoir dans le chargement.

[1] V. *infra*, art. 320.

L'article 315 ne se préoccupe en aucune façon de la force et de la portée des navires. Sa disposition s'applique aux bâtiments de mer en général. Or, nous avons vu que cette expression comprend même les barques et bateaux, quelle que soit leur destination réelle.

877. — Tout ce qui fait le service de la mer est exposé à un danger spécial, même les barques et bateaux desservant les ports et rades, mais ce danger est-il de nature à autoriser un profit maritime, peut-il être assimilé au risque exigé par la loi pour la validité du prêt à la grosse ? L'affirmative atteindrait ce déplorable résultat d'exposer à l'usure la plus effrénée des malheureux n'ayant pour toutes ressources que leur bateau, dont ils se verraient inévitablement dépouillés dans un temps plus ou moins long.

La raison, d'ailleurs, indique que la chance de chavirer dans la rade, celle d'être brisé dans le port par un choc ou tout autre événement n'est ni assez grave, ni assez fréquente pour légitimer un intérêt maritime qui ne peut être autorisé que par les dangers si multiples de la navigation ordinaire.

878. — Mais on ne devrait pas conclure de là que le prêt à la grosse n'est licite que pour les opérations de celle-ci. On a voulu tirer cette conséquence de ce que l'article 311 exige l'énonciation du voyage. Dès lors, a-t-on dit, toute opération qui n'a pas pour objet un voyage réel, ne peut devenir la matière du contrat à la grosse.

On invoquait cette considération dans une espèce où il s'agissait de la validité d'un prêt à la grosse fait sur des sloops de pêche et on en demandait la nullité.

S'il est vrai que l'article 311 parle de voyage, ce n'est certes pas à titre restrictif, puisqu'il admet le prêt pour un temps limité. Donc, si la première condition est irréalisable par la destination du bâtiment, la seconde est toujours possible. On se trouvera donc réduit à y reconnaître ce qui évidemment rentre dans la disposition de la loi.

Le prêt serait donc valable si, d'ailleurs, il existe un risque sérieux et réel. Or ce risque est incontestable, a dit la chambre civile de la Cour de cassation, toutes les fois qu'il s'agit de bâtiments de mer qui, avec un armement et un équipage qui leur sont propres, remplissent un service spécial et suffisant à une industrie particulière.

La Cour suprême maintient donc le prêt à la grosse fait sur des bateaux de pêche, comme l'avait jugé déjà la Cour de Rennes; son arrêt, du 20 février 1844, considère au surplus que les barques de pêche sont exposées aussi à des risques de mer; que si elles ne sont pas employées à des voyages proprement dits, elles le sont à des courses plus ou moins aventureuses, réitérées dans toutes les saisons, et qu'enfin pour la validité du contrat à la grosse il suffit qu'il ait eu lieu pour un temps déterminé, quel qu'il soit [1].

[1] *J. du P.*, 1, 1844, 547.

879. — L'affectation spéciale aux diverses parties du bâtiment peut ne pas les comprendre en entier. On peut emprunter sur une moitié, un quart des corps et quille, des agrès et apparaux, de l'armement et victuailles, sur la moitié ou le quart des uns et des autres conjointement. La loi s'en réfère entièrement à la volonté et à l'intérêt des parties. Elle en accepte la convention, dont nous verrons les effets dans l'hypothèse d'un sauvetage en cas de sinistre.

880. — La nature du chargement, les périls auxquels l'expose la navigation le rendaient éminemment propre à devenir la matière d'un contrat à la grosse. Cette vérité, un moment méconnue, ne tarda pas à prendre place dans les usages et les codes commerciaux.

Le chargement peut donc être affecté. Il peut l'être conjointement avec le navire lorsque, propriétaire de l'un et de l'autre, l'emprunteur déclare faire l'emprunt sur *corps et facultés*. Nous avons même vu que, dans l'hypothèse d'un propriétaire-armateur, cette affectation conjointe peut résulter de l'expression sur tel navire.

L'emprunt contracté *sur facultés* ne comprend que le chargement, mais il le comprend en entier et affecte par conséquent tout ce que l'emprunteur a à bord, quelle qu'en soit la valeur réelle et quelque supérieure qu'elle puisse être à la somme empruntée.

Comme le navire lui-même, et à plus forte raison encore, le chargement est susceptible d'une affectation partielle. On peut donc emprunter sur la moitié, le tiers,

le quart ; sur telle nature de marchandises. Le privilége du prêteur se réduirait dans ce cas dans les proportions convenues et aux choses expressément désignées.

881. — Le risque étant de l'essence du prêt à la grosse, il importe pour sa validité que la chose affectée, quelle qu'elle soit, ait été réellement soumise aux chances de la navigation. A défaut, le prêt dégénèrerait en un prêt ordinaire, ne pouvant donner lieu qu'à l'intérêt de terre.

Ce principe, qui est d'ordre public et auquel on ne peut directement ni indirectement déroger, aboutit à cette conséquence que l'emprunteur est toujours libre en refusant d'embarquer la chose affectée, en la retirant si elle est déjà chargée, ou en rompant le voyage, de déterminer la caducité du prêt à la grosse, mais il ne peut user de cette faculté que si le risque n'a pas encore commencé. Son exercice fait disparaître la cause du contrat et l'annule à tout jamais. Telle était la doctrine de nos anciens jurisconsultes.

L'école italienne n'admettait cette annulation, qui a été de tout temps qualifiée *ristourne*, en cas de rupture du voyage, que si cette rupture était le résultat d'une force majeure, il en était autrement en droit français. Sauf le cas de fraude, disait Emérigon, il est certain qu'à l'exemple de l'assuré, le preneur peut se dédire et se dégager de son obligation malgré le donneur, soit en rompant le voyage avant le départ du navire, soit en n'y chargeant rien [1].

[1] *Contrats à la Grosse*, chap. 6, sect. 1.

On ne doit, disait Valin, faire aucune différence entre le preneur à la grosse qui aura eu le pouvoir de charger et celui qui ne l'aura pas eu. Qu'on suppose le prêteur de bonne foi tant qu'on voudra, il faut toujours, pour la solution de la question, recourir au principe de la décision. Or la nature du contrat de grosse est telle que le prêteur ne peut gagner le profit maritime qu'autant qu'il a couru les risques auxquels le contrat est sujet. Dans l'espèce, à défaut de chargement, il n'a couru aucun risque, le profit maritime ne peut donc lui être acquis, que l'emprunteur ait pu charger ou non, il n'importe [1].

Le Code de commerce, en s'appropriant le principe, en a par cela même consacré toutes les conséquences. Sous son empire donc, l'exécution ultérieure du contrat de grosse est abandonnée à la volonté exclusive de l'emprunteur. Il y a lieu à ristourne par cela seul qu'il n'a pas expédié le navire ou chargé les marchandises qu'il avait affectées. Il n'est plus tenu que d'une seule chose, à savoir, le remboursement immédiat de la somme empruntée avec l'intérêt ordinaire. Le paiement de cet intérêt est la seule peine qui puisse résulter de l'inexécution du contrat.

Mais le droit de rompre volontairement le voyage n'existe et ne peut être exercé que tout autant que le risque n'a pas commencé. Dans le cas contraire, le contrat ne peut plus être détruit, même par un cas de force ma-

[1] Art. 15, titre *du Contrat à la Grosse.*

jeure. Il doit produire tout son effet, comme si le voyage s'était heureusement accompli. Ainsi le profit maritime serait acquis alors même que le navire, sorti du port, serait obligé d'y rentrer pour se soustraire à la tempête, ou à la poursuite de l'ennemi, et ne pourrait plus en sortir [1].

882. — Le chargement incomplet est une rupture partielle du voyage. L'article 15 de l'ordonnance de 1681, titre des *Contrats à la Grosse*, disposait : Que si l'emprunteur *justifie n'avoir pu charger des effets pour la valeur des sommes prises à la grosse*, le contrat, en cas de perte, doit être diminué à proportion de la valeur des effets chargés, et ne subsiste que pour l'excédant dont le preneur doit le change au cours de la place où le contrat a été passé, jusqu'à l'actuel paiement, et que si le navire arrive à bon port, il ne sera aussi dû que le change et non le profit maritime de ce qui excèdera la nature des effets chargés. Malgré la restriction de ces termes, on appliquait cette disposition au cas où le fait du chargement incomplet était purement volontaire. Valin considérait cet article 15 comme s'il disait : *Si, toutefois, celui qui a pris à la grosse n'a pas chargé les effets*. Il n'admettait aucune différence entre le preneur qui n'avait pu charger et celui qui n'avait pas voulu.

Il en existait une pourtant. L'impossibilité de charger exclut toute idée de fraude, tandis que le chargement in-

[1] Boulay-Paty, t. 3, p. 168.

complet par le fait seul de la volonté du preneur pouvait n'être que le résultat de cette fraude. Sans doute rien ne pouvait suppléer le risque qui n'avait pas existé. Aussi la privation du profit maritime en cas d'heureuse arrivée, jusqu'à concurrence de ce qui n'avait pas été chargé, n'était-elle que la juste, que l'inévitable conséquence de la nature du contrat.

Mais la perte, en cas de sinistre, d'une partie du capital, proportionnée aux effets chargés, était-elle également juste ? Le donneur n'était-il pas fondé à objecter que l'inexécution partielle du contrat devait en motiver l'annulation entière ? Ne lui imposait-on pas un nouveau contrat, en le contraignant de subir une divisibilité qui n'avait jamais été dans ses intentions, qui pouvait même contrarier son intérêt.

883. — Le Code de commerce nous paraît avoir résolu très heureusement et très judicieusement toutes ces difficultés. Le chargement incomplet soumettra le prêt à l'application de l'article 316, qui permet de faire leur juste part à la bonne foi et à la fraude.

En effet, le chargement incomplet ne saurait offrir aucune gravité si, en fait, les effets chargés sont d'une valeur suffisante pour garantir la somme empruntée. Dans le cas contraire, leur insuffisance, si elle est le résultat de la mauvaise foi, déterminera la nullité totale de l'acte. L'effet de cette nullité autorisera le prêteur à exiger le remboursement de son capital, même après le sinistre arrivé par fortune de mer. Ce sinistre

restera donc pour le compte et à la charge exclusive du preneur.

884. — Il importe de ne pas se méprendre sur le vrai caractère de la disposition de l'article 316 et de ne pas interpréter autrement qu'elles ne doivent l'être les expressions : le prêt *pourra* être annulé sur la demande du prêteur.

Ce qui en résulte, c'est non pas que l'acte puisse être maintenu malgré les prétentions de celui-ci, mais uniquement que sa nullité peut n'être pas poursuivie par lui. Aussi cette nullité est un devoir pour le juge, dès qu'elle est réclamée. Seulement, comme dans toutes les causes de ce genre, l'appréciation de la fraude est abandonnée à son arbitrage, mais, sa constatation acquise, l'acte doit être résilié. La fraude ne saurait profiter, ni moins encore nuire à personne.

Ce qui est donc seulement facultatif, ce qui seul pouvait et devait l'être, c'est le droit du prêteur de faire prononcer la nullité du prêt en cas d'insuffisance du gage, soit par exagération de la valeur, soit par suite d'un chargement incomplet. Rendre cette poursuite obligatoire dans tous les cas, c'était le contraindre à agir souvent contre son propre intérêt. Supposez le navire heureusement arrivé, le profit maritime est acquis. Or le résultat de la nullité était la perte du droit de l'exiger.

Il est donc évident que la faculté concédée au prêteur ne pouvait être utilement exercée que dans une hypothèse, à savoir, si le sinistre s'étant réalisé, le pré-

teur était exposé à perdre son capital, perte dont il sera exonéré par la nullité du prêt.

885. — Ce qui résulte encore de l'article 316, c'est que la faculté qu'il sanctionne est absolument relative. Ainsi l'emprunteur ne pourra jamais, en cas d'heureuse arrivée, exciper de l'exagération donnée par lui à la valeur du chargement. Sans doute la nullité de l'acte lui confèrerait un avantage certain, puisqu'elle le déchargerait de l'obligation de payer le profit maritime. Mais comment l'admettre à se faire un titre de son propre fait ou de sa fraude?

On a été plus loin encore. On a prétendu que les expressions de la loi, *sur la demande du prêteur*, étaient tellement limitatives qu'on devait refuser la faculté de poursuivre la nullité du prêt au cessionnaire légitime du billet de grosse. Mais la raison et le droit protestaient trop énergiquement contre une telle interprétation pour qu'elle ne fût pas repoussée. Le cessionnaire est évidemment l'ayant cause du cédant, et, en acceptant le billet de ses mains, il lui a été substitué à toutes les obligations comme à tous les droits, à toutes les actions dont ce billet peut devenir l'origine.

886. — Donc, le cessionnaire peut, comme le cédant, exciper de l'exagération de valeur et faire prononcer la nullité, s'il prouve qu'elle est le résultat de la fraude. Or, en règle générale, la fraude ne se présume pas, mais cette règle, susceptible d'exceptions en matière or-

dinaire, n'en est pas exempte en matière commerciale et maritime.

L'exception pour le prêt à la grosse pourrait naître du caractère et de la nature de l'exagération ; elle peut être telle, en effet, qu'on ne saurait lui assigner aucun motif plausible.

« Le trop d'argent pris à profit, disait le *Guidon de la mer*, fait une véhémente présomption contre le maître du navire qu'il est consentant ou participant de la perte ou prise de son navire; car, comme en tout traité, soit maritime, soit terrestre, le but et fin des trafiquements est de gagner et profiter, celui-ci ne peut avoir entrepris son voyage en intention de gagner, qui, auparavant que de commencer, est déjà au *restor*. Partant il est à inférer de la nécessité qu'il se soit imaginé quelque malheureuse fin en la navigation, pour, par sinistre moyen, s'acquitter de ses dettes, lequelles loyalement il ne peut payer, sa navigation étant accomplie [1]. »

La même présomption était enseignée par l'école italienne : *Cum capitaneus ad cambium receperit longe majorem pecuniæ summam quam fuerit risicum super navi existens, præsumi debet sinistrum fuisse dolosum* [2].

Celui, en effet, qui emprunte sciemment beaucoup plus que la chose ne vaut, se livre à une opération trop

1. Chap. 19, art. 10.
2 Casaregis, *Disc.* 62, n° 7.

singulière pour ne pas éveiller le soupçon. L'heureux accomplissement du voyage l'obligera à restituer non seulement un capital dépassant la valeur du gage, mais encore le profit maritime qui aggravera outre mesure sa position, et absorbera plus que le bénéfice que la vente des effets affectés pourra produire.

Il a donc un intérêt incontestable à ce que cet heureux voyage ne s'accomplisse pas. Dès lors, si ce défaut d'accomplissement se réalise, comment admettre qu'il y a été absolument étranger ? Mais cette présomption est loin d'exclure la preuve contraire que l'emprunteur sera toujours fondé à établir, et qui pourra résulter des circonstances du sinistre et de la position de l'emprunteur lui-même relativement au voyage.

887. — Les mêmes considérations amènent à cette autre conséquence que le prêt à la grosse, même sans exagération de valeur, devrait être annulé si les objets qui lui ont été affectés ont déjà fait la matière d'une assurance. La validité simultanée de l'assurance et du prêt postérieur aurait pour résultat : en cas de sinistre, de faire toucher deux fois la valeur des effets perdus ; en cas d'heureuse arrivée, d'ajouter au paiement de la prime celui du profit maritime.

En cet état, l'intérêt de l'assuré emprunteur n'est pas douteux. Tous ses désirs, tous ses vœux doivent être pour qu'un sinistre lui assure le bénéfice de son opération. On pouvait dès lors raisonnablement admettre, ce

sinistre se réalisant, qu'il a fait tout ce qu'il lui était possible de faire pour le déterminer.

Dans cette seconde hypothèse, d'ailleurs, la nullité du prêt à la grosse serait inévitable à un autre point de vue. Ce contrat ne peut jamais devenir pour l'emprunteur un moyen de s'enrichir. Il doit uniquement y puiser celui de ne rien perdre. Or, ce dernier but étant déjà atteint par l'assurance, le prêt à la grosse ne serait plus qu'une véritable gageure sur le voyage. L'emprunteur jouerait le profit maritime contre la chance d'être payé deux fois, ce qui ne pouvait être toléré, et moins encore autorisé par la loi.

888. — L'effet de la nullité que la fraude détermine est de convertir le prêt à la grosse en un simple prêt ordinaire. Donc, à quelque époque que cette nullité soit demandée et déclarée, fût-ce après le sinistre réalisé, le prêteur est autorisé à se faire rembourser de son capital. Mais il ne saurait, sous aucun prétexte, exiger l'intérêt maritime. Tout ce qui lui est dû, c'est le simple intérêt de terre depuis la délivrance des fonds jusqu'au jour du remboursement. La loi ne s'explique même pas sur cet intérêt, mais l'article 317 ne permet aucun doute à cet égard. Puisque cet intérêt est dû dans le cas d'erreur et de bonne foi, comment ne le serait-il pas dans l'hypothèse de la fraude ?

889. — L'absence de toute intention frauduleuse dans l'exagération de la valeur laisse subsister le con-

trat. L'erreur faite et acceptée de bonne foi n'exigeait qu'une seule chose, à savoir, de ramener le contrat à des proportions équitables et justes. Le prêt se trouve donc valable jusqu'à concurrence de la valeur réelle des effets qui lui ont été affectés. L'excédant doit être restitué au prêteur, et comme, d'une part, il n'a été remis que par erreur ; que, de l'autre, l'emprunteur en jouit effectivement jusqu'à remboursement, il était juste de lui faire produire l'intérêt ordinaire.

La réductibilité du prêt amène la nécessité de procéder à l'estimation des effets et marchandises ; cette estimation peut être amiablement convenue ou confiée à des experts choisis par les parties ou nommés par la justice.

890. — Dans l'un et l'autre cas, elle ne saurait avoir d'autre base que la valeur des effets, des marchandises au jour et au moment du contrat. Or, pour fixer cette base, on pourrait tout d'abord s'en référer aux factures et livres de l'emprunteur. C'est ce que l'article 339 enseigne en matière d'assurance, et M. Pardessus estime que ce n'est qu'à défaut des uns et des autres qu'on peut recourir à une expertise.

M. Pardessus a incontestablement raison. Si le prêteur n'élève aucune difficulté, s'il accepte l'indication des factures et des livres, toute expertise serait dès lors évidemment frustratoire, et par conséquent inutile.

Mais sa doctrine conduisant à ce résultat que le prêteur devrait accepter ces indications et ne pourrait, lorsque les factures sont représentées, solliciter une exper-

tise, est inadmissible. Elle deviendrait une injustice dans un cas, une occasion de fraude dans l'autre.

Supposez des marchandises achetées en temps de guerre ou de renchérissement, quelle en sera la valeur réelle si le prêt à la grosse ne se réalise qu'après que l'événement de la paix ou la cessation de la crise a déterminé une baisse de prix considérable? Evidemment la différence entre le cours actuel et le prix d'achat est une perte consommée pour l'emprunteur. On ne pourrait donc, sans méconnaître la nature du prêt à la grosse, l'admettre comme un des éléments qui doivent le garantir et en répondre.

Supposez, d'autre part, que l'acheteur, ayant intérêt à paraître acheter plus cher qu'il n'achète en effet, la facture a été établie dans cette unique prévision? Faudra-t-il encore obliger le prêteur à se contenter du prix fictif et lui interdire de ramener les choses à la vérité réelle?

Nous avons donc raison de le dire, les factures et les livres de l'emprunteur, qui n'en sont tout au plus que la reproduction, n'ont et ne peuvent avoir qu'une influence purement relative. Le prêteur peut les accepter, mais il peut les contredire, et exiger que la valeur soit établie conformément au cours réel du jour du contrat, tel qu'il résulte des mercuriales, des certificats, des courtiers, et, dans tous les cas, demander une expertise.

A la valeur vénale des marchandises doivent s'ajouter les frais de conduite à bord, de charriage et d'emballage, les droits de douane et la commission payée aux

expéditeurs. S'il s'agit d'un navire, on doit, dans sa valeur réelle, tenir compte des frais d'armement, équipement, et avictuaillement, dont l'armateur justifierait. Dans l'un et l'autre cas, ces divers frais contribuent à déterminer le véritable prix de revient.

891. — Les difficultés réglées par les articles 316 et 317 peuvent naître avant le risque commencé. Dans ce cas la nullité du prêt ou sa réduction constituerait la rupture totale ou partielle du voyage. Or, l'article 349 dispose qu'en cas de rupture du voyage avant le départ du navire et d'annulation de l'assurance, il est dû aux assureurs demi pour cent de la somme assurée. Cette indemnité pourra-t-elle être réclamée par le prêteur à la grosse, dans l'hypothèse que nous supposons ?

Valin et Emérigon enseignaient l'affirmative. Dans la doctrine moderne , M. Pardessus , se rangeant à l'opinion des premiers, soutient que l'indemnité est due au prêteur dans tous les cas de ristourne pour rupture de voyage. M. Delvincourt réduit ses droits à l'intérêt de terre.

Nous optons pour l'opinion de M. Delvincourt ; nous pensons, comme lui, que le prêteur trouve dans l'intérêt de terre l'indemnité que l'assureur reçoit par le demi pour cent ; que, lui accorder l'un et l'autre , ce serait non pas l'assimiler à celui-ci, mais lui assurer une position bien plus favorable , puisqu'il recevrait deux fois ce que l'assureur ne peut jamais recevoir qu'une.

Il est une seule hypothèse dans laquelle nous admet-

trions le paiement simultané de l'intérêt et de l'indemnité du demi pour cent, à savoir, si le prêteur, ayant fait assurer la somme prêtée, était obligé d'indemniser ses assureurs, le paiement qu'il en ferait constituerait pour lui un véritable préjudice que lui imposerait le fait volontaire et exclusif de l'emprunteur, il serait donc juste que l'auteur du préjudice fût tenu de le réparer.

872. — Les motifs qui faisaient consacrer les articles 316 et 317 militaient avec bien plus de force encore pour faire prohiber tout emprunt à la grosse sur le fret à faire et sur le bénéfice espéré. Un emprunt de ce genre n'était plus le moyen de ne rien perdre, il devenait l'occasion de s'enrichir, en assurant dans tous les cas les avantages qui ne devaient être acquis que par l'heureuse arrivée du navire ou de la cargaison, et subordonnés en outre, à l'endroit du profit espéré, à l'état de la place au moment de l'arrivée.

Le fret à faire et le profit espéré n'ont donc aucune valeur réelle au moment du contrat, ils ne constituent tout au plus qu'une espérance plus ou moins fondée. Comment donc admettre qu'une chose qui n'existe pas pût devenir la matière d'un contrat, tel que le prêt à la grosse ?

Si l'insuffisance du gage était un motif d'annulation, comment refuser cette annulation, lorsqu'il n'existait pas même un gage quelconque ? Or la réalisation du prêt à la grosse, loin d'assurer l'acquisition du fret à faire et du bénéfice espéré, la rendait plus chanceuse encore.

Ainsi que l'observait judicieusement Valin, l'armateur ou le chargeur, déjà payés : le premier, du fret ; le second, du bénéfice qu'il se promettait, se mettrait fort peu en peine d'un événement auquel le prêteur seul était désormais intéressé.

893. — La prohibition de l'article 318 ne s'appliquant qu'au fret à faire et au bénéfice espéré, la conséquence rigoureuse était que le fret acquis et le bénéfice réalisé ne pouvaient être régis par sa disposition, qu'ils peuvent, l'un et l'autre, devenir la matière d'un contrat de grosse.

Mais si le prêt à la grosse exige un gage certain, il n'exige pas moins expressément que ce gage soit exposé à un risque maritime. Cette seconde exigence signale immédiatement une différence essentielle entre le profit réalisé et le fret acquis.

Dans l'emprunt fait par le chargeur pour l'aller et le retour, le risque passe de plein droit sur les marchandises chargées pour opérer ce dernier. En supposant que le produit entier de la cargaison d'aller ait été employé à l'achat de ces marchandises, le bénéfice de la revente sera acquis et réellement mis en risque. Le prêt à la grosse dont il sera l'objet sera licite et valable.

Par exemple, j'ai emprunté 20,000 francs sur un chargement, aller et retour de Marseille à la Martinique ; arrivé dans cette localité, ce chargement a été vendu 30,000 francs et ces 30,000 francs ont été employés à acheter la cargaison de retour. Le second emprunt,

fait pour 10,000 francs, ne saurait être querellé, cette valeur existe réellement à bord, et si au départ de Marseille elle n'était qu'un profit espéré, elle est devenue, au retour, une incontestable réalité, effectivement soumise aux chances de la navigation, et qu'un sinistre engloutirait.

894. — Il n'en est pas de même du fret; dès qu'il est acquis, il ne court plus de risque. Le droit de s'en faire payer par le débiteur constitue une créance ordinaire sur laquelle la perte ou la prise ultérieure du navire ne saurait exercer aucune influence.

Il ne pourrait donc devenir la matière d'un emprunt à la grosse que si le capitaine, l'ayant perçu, l'avait embarqué, soit en nature, soit après l'avoir converti en marchandises. Dans l'un et l'autre cas, il serait fort inutile de se préoccuper de l'origine des deniers ou de la marchandise. L'emprunt contracté serait un emprunt ordinaire dont la validité serait incontestable dès qu'il s'agirait de deniers ou d'effets déterminés, placés à bord et exposés à périr avec le navire.

La question de validité de l'emprunt sur fret acquis ne peut donc naître que dans des circonstances rares, dans la suivante, par exemple :

Un vaisseau a été frété pour une destination convenue, moyennant un fret déterminé, avec faculté ou de décharger à cette destination ou de prolonger le voyage jusqu'à un port plus éloigné, un fret plus élevé est stipulé dans cette prévision.

Le navire parvenu à la première destination, le fret est acquis, en ce sens que le capitaine peut l'exiger en opérant le déchargement. Mais si, désireux de gagner le fret le plus fort, il continue sa route, tout est remis en question, de telle sorte que le navire venant à périr dans ce nouveau trajet, il n'est dû absolument aucun fret.

Le capitaine pourra-t-il au moins faire emprunt sur la partie du fret dont il pourrait exiger le paiement, en déchargeant avant de quitter le port où ce déchargement pourrait s'opérer ?

On a soutenu la négative sur le motif que la continuation du voyage remettant en question le fret entier, il n'y a en réalité rien d'acquis ; que le fret, dans toutes ses parties, est encore à faire, puisque tout dépend de l'issue du voyage, et que le chargeur sera libéré du tout, si celui-ci ne réussit pas.

Il faut avouer que cette objection ne manque ni de vérité, ni de gravité ; cependant on a généralement admis la solution contraire, on a considéré le fret comme acquis par cela seul qu'il pouvait être exigé, et décidé que le capitaine qui l'expose à un nouveau risque pouvait céder ce risque et le rendre la matière d'un emprunt à la grosse [1].

895. — Le fret est incontestablement acquis lorsque la convention stipule que le capitaine qui le reçoit

[1] Boulay-Paty, t. 3, p. 135.

d'avance ne sera pas tenu à le restituer quoi qu'il arrive. Il est évident dans cette hypothèse que ce fret ne pourrait être affecté à un contrat de grosse, d'abord parce que le capitaine ou l'armateur en aurait été réellement payé, ensuite parce que si le paiement avait été renvoyé à une époque ultérieure, le droit de l'exiger, conféré par la convention, constituerait une créance certaine, à l'abri de tout risque, et par cela même privée de l'élément le plus essentiel à ce contrat.

Mais, dans l'hypothèse, il peut s'offrir la difficulté suivante, que nous trouvons dans Emérigon :

Mon vaisseau vaut, prêt à mettre à la voile, 50,000 francs., je vous le frète, pour un voyage pour les Indes orientales, moyennant le nolis de 50,000 francs, qui me sera acquis à tout événement ; je prends, d'une autre personne, 50,000 francs à la grosse sur le corps. Le navire périt sans avoir fait aucune dépense intermédiaire.

896. — Puis-je, se demande Emérigon, profiter des 50,000 francs du fret acquis, et des 50,000 francs empruntés à la grosse ? Ce bénéfice, que je fais dans mon opération, est-il légitime ? Non, répond-il, et, malgré le naufrage, la somme prise à la grosse doit être restituée [1].

Cette solution, contestée par M. Delvincourt, est au contraire admise par M. Boulay-Paty. Mais l'opinion de

[1] *Contrats à la grosse*, chap. 5, sect. 2.

celui-ci semble n'être que le résultat d'une confusion involontaire sur ce qui a fait l'objet du contrat. M. Delvincourt vient de dire : il est certain que si mon navire vient à périr, je gagnerai les 50,000 fr. du fret, mais je n'en aurai pas moins perdu mon navire, j'ai donc couru un risque, et cela suffit pour que le prêt à la grosse soit valable.

Il importe peu que le navire se perde ou ne se perde pas, répond M. Boulay-Paty, vous avez toujours les 50,000 francs du fret qui vous est acquis à tout événement qui, par conséquent, n'a jamais été en risque et n'a pas dû, dès lors, devenir l'objet d'un emprunt à la grosse [1].

897. — M. Boulay-Paty aurait raison si l'emprunt avait été contracté sur le fret acquis. Mais, dans notre hypothèse, il l'a été sur le corps du navire, ce qui laisse l'objection de M. Delvincourt sans réponse ; ce qui lui donne raison au fond. Le navire était si bien en risque, qu'il a péri. Par conséquent, l'élément essentiel du contrat a bien réellement existé.

Qu'importe dès lors que, par l'avantage exceptionnel qu'il s'est ménagé avec son affréteur, l'armateur se soit assuré le paiement d'un fret qu'il n'aurait pu réclamer qu'après l'accomplissement du voyage. Comment admettre que le bénéfice de cette convention puisse être acquis au prêteur, auquel la convention n'a jamais cessé d'être

[1] T. 3, p. 137.

étrangère ? C'est ce qui résulte pourtant directement de l'opinion d'Emérigon et de M. Boulay-Paty.

Il ne faut pas, a-t-on dit, que le preneur trouve un moyen de s'enrichir dans l'emprunt à la grosse. C'est-à-dire qu'il doit se trouver, après le sinistre, dans une position identique à celle que lui ferait l'heureuse arrivée. Mais, loin de méconnaître cette règle, notre solution en fait au contraire une juste application.

Qu'aurait eu dans l'hypothèse le preneur, si le voyage s'était heureusement accompli ? Le fret de 50,000 fr.; son navire valant 50,000 fr., qu'a-t-il après le sinistre? 50,000 fr. du fret acquis 50,000 fr. empruntés, représentant la valeur du navire. Il est vrai, qu'en thèse ordinaire, le fret aurait été perdu avec le sinistre qui a fait périr le navire et la cargaison, mais le contraire n'est pas ici la conséquence de l'emprunt à la grosse. Il ne se réalise qu'en vertu de la convention souscrite par l'affréteur. Il est donc vrai que l'emprunt n'aura produit que son effet ordinaire, à savoir, empêcher le preneur de ne rien perdre de ce qui lui était légitimement acquis.

828. — Nous nous demandons comment ces vérités ont pu échapper à un esprit tel qu'Emérigon, et nous ne l'expliquons que par une préoccupation pour les principes de l'assurance, qu'il vient de traiter avec tant d'éclat.

Il est certain, en effet, que si, au lieu d'emprunter sur le corps de son navire, l'armateur l'avait fait assurer, il

ne pourrait, en cas de sinistre, cumuler le bénéfice de l'assurance et le produit du fret. C'est là la conséquence forcée du délaissement qu'il serait obligé de faire à ses assureurs.

Ce délaissement ne comprend pas seulement le navire tel qu'il se trouve après le sinistre, il s'étend naturellement à tous ses accessoires, et notamment au fret qu'il a produit. Ce fret n'est que le produit civil du navire, il ne peut donc profiter qu'au propriétaire de ce navire, qui n'est, qui n'a jamais été que l'assureur lui-même.

En effet, le délaissement remonte de plein droit au moment où le risque a commencé. Il met, quant au voyage entier, l'assureur au lieu et place de l'assuré, comme *si assuré ne fût*, c'est-à-dire que l'entreprise nautique est considérée comme étrangère à ce dernier, et exclusivement entreprise pour le compte de l'assureur.

Donc, propriétaire du navire *ab initio*, celui-ci doit s'appliquer tout ce que le navire a produit. Il en perçoit le fret non *jure pignoris*, mais *jure domini*.

Il importe dès lors fort peu que le fret ait été déclaré acquis à tout événement. Cette clause ne peut profiter qu'au propriétaire du navire, et ce propriétaire, après le délaissement, est, nous venons de le dire, l'assureur exclusivement.

Ces considérations, développées avec la haute raison qui le caractérise, amènent Emérigon à conclure que non seulement l'armateur ne peut retirer le fret des marchandises existant à bord au moment du sinistre, mais

encore qu'il est tenu de restituer celui qu'il a perçu pour les effets mis à terre pendant la durée du voyage [1].

Le délaissement n'est pas nécessaire dans le prêt à la grosse. L'abandon suffit. Ce qui résulte de celui-ci est bien plutôt un droit de gage qu'un droit de propriété. Dès lors il n'existe et ne peut exister que sur les débris du navire ou sur les marchandises échappées au naufrage.

Le sauvetage des marchandises donne à l'armateur le droit de percevoir un fret, et ce fret est lui-même affecté au prêteur sur corps. Dès lors nous arrivons à résoudre notre hypothèse de la manière suivante.

Si le navire et la cargaison ont totalement péri, le fret acquis à tout événement est légalement perçu par l'armateur, qui n'a aucun compte à rendre au prêteur, les droits de celui-ci étant radicalement éteints.

Si des marchandises ont été sauvées, le fret jusqu'à concurrence est affecté au prêteur. Il peut donc, dans toutes les hypothèses, contraindre l'armateur à le lui restituer. La convention intervenue entre ce dernier et l'affréteur ne pouvant profiter au prêteur, ne saurait jamais lui nuire.

899. — Le contrat de grosse consenti contre la prohibition de l'article 318 est radicalement nul. Cette nullité peut être poursuivie par le prêteur en cas de sinistre ; par le preneur, après l'heureuse arrivée. Il n'y a

1 *Des Assurances*, chap. 17 sect. 9.

donc lieu, d'une part, à un profit maritime, de l'autre, à la perte du capital, dont le remboursement devrait s'opérer dans tous les cas. Un autre effet de la nullité est de ne faire produire aucun intérêt au capital. Ainsi, contrairement à ce qui se réalise dans l'hypothèse des deux articles précédents, le prêteur ne pourrait exiger l'intérêt de terre que du jour de la demande.

Celui qui s'associe à la violation de la loi ne pouvait être assimilé à celui qui a traité par erreur, ou qui a été victime d'une fraude. On ne pouvait donc faire pour lui ce qu'on a cru devoir à celui-là.

Cette différence parut toutefois trop sévère. On objecta que de cette manière on faisait retomber sur le prêteur seul les conséquences d'un tort commun, puisqu'il ne retire aucun intérêt de la somme prêtée, dont cependant l'emprunteur a joui en attendant. Mais on répondit que le plus sûr moyen de prévenir le prêt prohibé était précisément de punir le donneur. On ne trouvera pas à emprunter, dès qu'il n'y aura qu'à perdre en prêtant.

900. — L'espérance de toucher leurs salaires est, pour les matelots, un lien puissant qui les attache au navire, et les fait se soumettre à la discipline du bord. Affaiblir ce lien, le rompre surtout, en permettant de précompter ces salaires, et en donnant le moyen de les dissiper d'avance, en les affectant à un emprunt à la grosse, c'était appeler et encourager le désordre et la désertion, et risquer de substituer une coupable indiffé-

rence à cette inquiète et incessante vigilance qui doit caractériser la mission des matelots.

On conçoit, disait Valin, de quelle dangereuse influence il serait de permettre aux matelots d'emprunter sur leurs loyers, puisque le gain de ces loyers les attache, autant que la crainte de la mort, à la conservation du navire.

Il était donc de l'intérêt général de refuser cette permission, et ce refus était suffisamment autorisé par les motifs qui faisaient prohiber l'emprunt sur le fret à faire et sur les bénéfices espérés. Comme ceux-ci, les loyers ne sont, au moment du départ, qu'une espérance dont la réalisation dépend de l'issue du voyage, de la durée du service. Ils ne sont qu'espérés tant que le voyage n'est pas heureusement achevé, leur quotité même ne sera le plus souvent déterminée que par cet événement. Ils ne pouvaient donc, sans aucun doute, faire la matière d'un contrat à la grosse.

901. — Ce qui a lieu d'étonner, c'est que l'ordonnance de 1681, qui prohibait l'emprunt sur le fret à faire et sur le bénéfice espéré, l'eût autorisé sur les loyers des matelots. Il est vrai qu'elle ne permettait de les affecter que jusqu'à concurrence de la moitié. Vaine atténuation des inconvénients graves que nous venons de signaler, puisque la moitié qu'on voulait sauvegarder était nécessairement et en grande partie absorbée par l'énormité du taux du change maritime.

Cette disposition n'avait pas seulement le tort d'ap-

porter une exception non justifiée au principe prohibitif de l'emprunt sur chose non existante au moment du contrat. On pouvait en outre lui reprocher de méconnaître et d'annuler l'affectation spéciale dont ces loyers étaient frappés. Ce que la loi a toujours voulu, c'est qu'ils fussent destinés à nourrir les familles des matelots, à devenir le gage du pain fourni à leurs femmes, à leurs enfants. Il fallait donc les protéger efficacement contre les matelots eux-mêmes, et surtout contre ceux qui, pour s'enrichir de leurs dépouilles, iraient jusqu'à provoquer, à encourager, à favoriser leurs débauches.

203. — C'est pour satisfaire à ce devoir d'une si haute moralité, que l'édit de novembre 1745 déclare les salaires des matelots insaisissables, et refuse toute action aux créanciers, dont il annule les titres. Il est évident qu'en limitant les objets pour lesquels les matelots pourraient valablement emprunter, en exigeant, dans tous les cas, le concours du commissaire de la marine ou de l'officier des classes, cet édit avait, par cela même, abrogé la disposition de l'ordonnance de 1681.

C'est ce dernier état des choses qui se trouve très expressément consacré par l'article 319, prohibant d'une manière absolue tout emprunt à la grosse sur les loyers des matelots, quel qu'en soit le motif, alors même qu'il aurait eu pour objet l'achat d'une pacotille et le mettre ainsi à même de réaliser éventuellement des bénéfices. Le rejet d'une proposition tendant à faire de cette hy-

pothèse une exception à la prohibition, ne peut laisser aucun doute à cet égard.

903. — L'article 319 ne s'explique pas sur les conséquences de son infraction. Mais il est facile de les déterminer. Nous avons déjà dit que l'édit de 1745, sur l'insaisissabilité des loyers des matelots, n'a jamais été abrogé ; qu'il est aujourd'hui encore le droit commun de la matière. Dès lors le prêteur ne saurait avoir d'autres droits sur les loyers que ceux que pourrait réclamer un prêteur ordinaire. Il ne pourrait donc ni les saisir, ni les exécuter, même pour le remboursement du capital. Il ne pourrait, à raison de ce remboursement, agir que sur les autres biens, sans prétendre ni au profit maritime, ni à l'intérêt ordinaire de terre. On les lui refuserait, le premier, en force de la nullité du contrat de grosse ; le second, en vertu de la loi qui ne le fait courir de plein droit que dans certains cas déterminés ; dans tous les cas, par application de la règle consacrée par l'article 318.

904. — La prohibition d'emprunter sur les loyers concerne le capitaine comme les simples matelots. Pour lui, en effet, comme pour ces derniers, l'incertitude sur leur événement est la même, d'où la nécessité d'arriver à une conclusion identique.

Mais les loyers du capitaine ne sont pas insaisissables. Ils pourraient donc être affectés à la restitution du capital, lorsque le voyage s'étant heureusement accompli,

et les salaires gagnés, le capitaine ferait annuler le prêt, ce qui ne peut jamais s'entendre que de la dispense de payer un profit maritime.

Ils le seraient également si le capitaine, empruntant sur le navire ou le chargement pour les besoins du voyage ou avant ce départ, s'était personnellement et directement engagé ; la conséquence de son cautionnement est l'obligation de payer sur tous ses biens, et, dans la catégorie de ceux-ci, se placent naturellement les salaires gagnés par l'heureux accomplissement du voyage.

Ils pourraient donc, comme tous les autres biens dont la loi ne les distingue plus, être saisis et exécutés par le prêteur, jusqu'à paiement intégral de ce qui lui est dû, sauf le recours du capitaine contre qui de droit.

205. — C'est donc avec raison que la cour d'Aix a jugé, le 24 janvier 1834, que les salaires acquis, c'est-à-dire gagnés et réalisés par le capitaine, par le fait de l'heureuse arrivée du navire, sont nécessairement affectés, avec les autres biens, au remboursement des billets de grosse qu'il a souscrits en cours de voyage pour les besoins de son navire, avec engagement personnel de sa part, alors surtout que ce remboursement est poursuivi sur les salaires et le droit de conduite du capitaine, en exécution de condamnations judiciaires prononcées contre lui pour cette cause et auxquelles il a acquiescé.

206. — Le seul reproche adressé à cet arrêt, c'est

de paraître consacrer l'inapplicabilité de l'article 319 au capitaine. Cette inapplicabilité n'a aucun fondement. Le capitaine qui, avant le départ, emprunterait à la grosse sur les salaires du voyage, ferait un acte essentiellement nul, comme le serait celui que le simple matelot souscrirait dans le même objet.

Ce qui est vrai, c'est que, dans l'espèce, il ne pouvait s'agir de recourir à l'article 319. Le capitaine n'avait pas emprunté sur les loyers, seulement il avait personnellement garanti des emprunts légalement faits en cours de voyage et pour les besoins du navire. Or, disait avec raison le jugement, il ne faut pas confondre l'emprunt fait par le capitaine spécialement sur ses salaires et son droit de conduite, pendant que le navire est en cours de voyage, et l'exécution d'un contrat régulier et valable sur ces mêmes salaires et droit de conduite, alors qu'ils sont gagnés et réalisés par une heureuse arrivée. Refuser cette exécution, ce serait non pas appliquer l'article 319, qui ne saurait la régir, mais bien déclarer les salaires du capitaine insaisissables, contrairement à la loi.

En résultat donc, l'article 319 s'applique au capitaine comme aux matelots. Le premier ne peut, pas plus que les seconds, emprunter sur les loyers du voyage, sous peine de la nullité de l'emprunt

Mais les loyers acquis par l'heureuse arrivée se trouvent, comme tous les autres biens du capitaine, accessoirement affectés au paiement des emprunts par lui régulièrement contractés sur le corps du navire, et dont il

est devenu la caution personnellement, en s'engageant directement. L'article 319 ne pourrait faire que ces salaires, qui ne sont pas insaisissables, ne soient exécutés par les créanciers.

207. — Le caractère exceptionnel de l'article 319 ne permettrait de l'appliquer à d'autres cas que celui qu'il prévoit. Ainsi le matelot, qui embarquerait une pacotille pour son compte, pourrait valablement emprunter à la grosse sur les marchandises composant cette pacotille.

Mais, dans cette hypothèse, le créancier, en cas d'insuffisance après heureuse arrivée, ne pourrait poursuivre son paiement sur les salaires, qui demeurent insaisissables dans ce cas comme dans tous les autres.

—

Article 320.

Le navire, les agrès et les apparaux, l'armement et les victuailles, même le fret acquis, sont affectés par privilége au capital et intérêt de l'argent donné à la grosse sur les corps et quille du navire.

Le chargement est également affecté au capital et intérêt de l'argent donné à la grosse sur le chargement.

Si l'emprunt a été fait sur un objet particulier du du navire ou du chargement, le privilége n'a lieu que

sur l'objet, et dans la proportion de la quotité affectée à l'emprunt.

Article 321.

Un emprunt à la grosse fait par le capitaine dans le lieu de la demeure des propriétaires du navire, sans leur autorisation authentique ou leur intervention dans l'acte, ne donne action et privilége que sur la portion que le capitaine peut avoir au navire et au fret.

Article 322.

Sont affectées aux sommes empruntées, même dans le lieu de la demeure des intéressés pour radoub et victuailles, les parts et portions des propriétaires qui n'auraient pas fourni leur contingent pour mettre le bâtiment en état, dans les vingt-quatre heures de la sommation qui leur en sera faite.

Article 323.

Les emprunts faits pour le dernier voyage du navire sont remboursés par préférence aux sommes prêtées pour un précédent voyage, quand même il serait déclaré qu'elles sont laissées par continuation ou renouvellement.

Les sommes empruntées pendant le voyage sont préférées à celles qui auraient été empruntées avant le départ du navire ; et, s'il y a plusieurs emprunts faits pendant le même voyage, le dernier sera toujours préféré à celui qui l'aura précédé.

SOMMAIRE

908. Effets de l'heureuse arrivée et de l'abandon du voyage projeté sur l'emprunt à la grosse.
909. Effet de déroutement volontaire.
910. Ou de la substitution d'un voyage autre que celui convenu. Arrêt d'Aix sur la matière. Dissentiment à son sujet avec M. Dalloz.
911. Conséquences de l'exigibilité du prêt à la grosse quant au droit du prêteur et quant au profit maritime.
912. Fait-elle produire l'intérêt de terre au capital et au profit maritime. Divergence dans la doctrine ancienne et moderne, et dans la jurisprudence ?
913. Solution quant au capital. Les intérêts ne sauraient courir de plein droit.
914. — Relativement au profit maritime, l'intérêt de terre court du jour de la demande.
915. L'exigibilité oblige l'emprunteur au paiement immédiat. Délai qui peut lui être accordé.
916. Où et comment doit se faire le paiement ?
917. Sur quoi porte le privilége accordé au prêteur sur corps ? Motifs qui devaient y faire soumettre le fret acquis.
918. Conséquence de cette affectation, en cas de naufrage, que le fret ait été ou non déclaré acquis à tout événement.
919. Il peut être dérogé, quant au fret, à l'affectation dont il est frappé. Réfutation de l'opinion qui voit là une at-

908. — L'événement prévu au contrat, c'est-à-dire l'heureuse arrivée à destination des objets affectés à l'emprunt, amène l'exigibilité du prêt et oblige le preneur à rembourser le capital par lui reçu, et à payer, en outre, le profit maritime au taux stipulé. Le même résultat est acquis, si les choses affectées existent au lieu et au temps déterminés pour la cessation des risques, ou lorsque les risques ont cessé par le fait de l'emprunteur.

Ainsi, à côté de l'exigibilité conventionnelle existe une exigibilité qu'on pourrait appeler légale, et qui prend son origine dans la renonciation présumée du débiteur au bénéfice du terme, à quoi bon, en effet, retarder ou suspendre l'exécution d'un acte qui a produit tout son effet. Ne suffit-il pas que le créancier n'ait plus aucun risque à courir, pour qu'il doive être autorisé à exiger ce qui lui est désormais irrévocablement acquis.

Or, cet effet est la conséquence inévitable de l'abandon du voyage commencé. Le risque est par cela même terminé au lieu où se réalise cet abandon, et l'événe-

ment du contrat est consommé. C'est ainsi que la Cour de cassation jugeait, le 31 mai 1843, que les prêts à la grosse deviennent exigibles, même avant que le navire soit arrivé au lieu de la destination primitive, s'il résulte des circonstances, telles que le congédiement de l'équipage et le désarmement du navire, que le voyage a été rompu au port de relâche[1].

[illegible]. — D'autre part, le prêteur ne saurait jamais subir d'autres risques que ceux résultant du contrat. Celui qui emprunte pour un voyage d'un lieu à un autre, contracte par cela même l'obligation impérieuse de suivre la route directe du point de départ à celui d'arrivée. S'écarter de cette route, c'est donc contrevenir à un engagement formel, c'est substituer un nouveau risque à celui qui avait été convenu et accepté.

La conséquence qui en naissait naturellement était que ce nouveau risque ne pouvait être à la charge du prêteur. Aussi, est-il de doctrine et de jurisprudence que le sinistre qui a suivi le déroutement ne fait nul obstacle à ce que le prêteur exige le remboursement non seulement du capital, mais encore du profit maritime qui lui ont été définitivement acquis au jour et au lieu du déroutement. Il importerait même peu que le sinistre ne fût arrivé qu'après que le navire aurait repris sa véritable route. Le temps perdu par le déroutement, ayant tout au moins retardé la marche du navire, se-

[1] *J. du P.*, 2, 1843, 706.

rait considéré comme la cause déterminante du sinistre.

Il n'est pas nécessaire d'observer que le déroutement ne produit cet effet que s'il est purement volontaire. Ainsi le capitaine qui, chassé par la tempête ou par l'ennemi, se serait écarté de la route directe, n'aurait fait que subir une fortune de mer, que le contrat laisse de plein droit à la charge du prêteur. La responsabilité de celui-ci ne saurait donc en être ni modifiée, ni altérée.

910. — La substitution d'un voyage à celui qui avait été convenu, impliquant l'abandon de celui-ci, rendrait le prêt à la grosse exigible en faveur du prêteur. Ainsi la cour d'Aix décidait, le 19 novembre 1830, que le capitaine-armateur et propriétaire d'un navire, souscripteur d'un billet de grosse pour un voyage désigné, qui, arrivé dans un port de relâche, y a fait annoncer par les feuilles publiques que son navire est en charge pour une destination différente de celle indiquée par le contrat de grosse, est censé par cela même avoir rompu le premier voyage, et déchargé complétement le prêteur de la responsabilité des risques ultérieurs, encore bien que, n'ayant pas trouvé à charger pour le nouveau voyage, il se soit décidé à reprendre le premier, pendant la continuation duquel le navire a péri.

Cette solution nous paraît sujette à contestation, dit M. Dalloz [1]. Mais comment pourrait-il en être ainsi ? Se mettre en charge pour un voyage autre que celui con-

[1] *Nouveau Répertoire*, v. *Droit maritime*, nº 1341.

venu, n'est-ce pas renoncer à celui-ci, n'est-ce pas l'abandonner de fait?

Dès lors l'exigibilité du prêt est acquise. Peu importe que, n'ayant pu réaliser le voyage nouveau, le capitaine ait repris l'ancien. Il ne lui appartenait plus, il ne pouvait plus lui appartenir de faire revivre un risque complétement éteint, de renouer une chance épuisée contre et malgré la volonté du prêteur.

Le capitaine qui s'écarte de sa route a beau y rentrer, le sinistre réalisé après le déroutement est à sa charge exclusive. M. Dalloz le reconnaît et l'enseigne ainsi lui-même. Or, pourquoi le temps perdu à attendre un nouvel affrétement ne produirait-il pas le même effet que celui consommé par l'abandon et la reprise de la route directe?

Ce qui, dans l'espèce jugée par la cour d'Aix, était résulté de la résolution du capitaine, c'est qu'il était resté dans le port du Havre, pendant deux mois, à attendre l'effet de ses annonces. Dès lors l'arrêt avait toute raison de dire que si, au lieu de perdre inutilement ses deux mois dans le port de relâche, le capitaine avait immédiatement poursuivi sa route pour Marseille, il n'aurait point rencontré les mauvais temps qui avaient amené plus tard la perte de son navire.

On ne saurait donc méconnaître le caractère rationnel et juridique de l'arrêt d'Aix. C'est la doctrine contraire qu'il faudrait déclarer non seulement fort contestable, mais encore essentiellement injuste.

911. — Qu'elle qu'en soit la cause déterminante, l'exigibilité du prêt confère au prêteur le droit de se faire rembourser du capital accru du profit maritime. Son action à cet égard, qu'elle soit dirigée contre le capitaine souscripteur ou contre l'armateur civilement responsable, peut être régulièrement portée devant le tribunal du lieu où le billet de grosse est payable [1].

L'exigibilité produit, *ipso jure*, cet autre effet d'arrêter pour l'avenir le cours de l'intérêt maritime. Cet intérêt n'est que le prix du risque, il ne saurait dès lors et dans aucun cas lui survivre. Donc, quel que soit le délai qui sépare l'exigibilité du paiement effectif, l'intérêt du retard ne peut jamais être calculé au taux convenu dans le contrat.

912. — Le prêteur pourra-t-il du moins exiger l'intérêt de terre? Cet intérêt court-il de plein droit? Porte-t-il sur le capital à l'exclusion du profit maritime ou les comprend-il cumulativement l'un et l'autre?

La divergence que ces questions avaient fait naître entre Pothier et Emérigon s'est continuée dans la doctrine moderne. MM. Locré et Boulay-Paty pensent avec ce dernier que le capital produit de plein droit l'intérêt de terre du jour de son exigibilité. Conformément à l'avis de Pothier, MM. Pardessus et Delvincourt ne font courir cet intérêt que du jour de la demande, sauf convention contraire.

[1] Aix, 26 mars 1825.

Avec Pothier encore, MM. Pardessus et Delvincourt déclarent le profit maritime absolument improductif de tout intérêt, nonobstant même la demande. MM. Boulay-Paty et Dalloz accordent l'intérêt, mais du jour de cette demande, différant en ce point avec Emérigon, qui le faisait courir de plein droit comme celui du capital [1].

La même divergence se retrouve dans la jurisprudence. Ainsi le tribunal de commerce de Marseille décidait, le 16 maï 1832 que les intérêts de terre n'étaient dus par le capital que du jour de la demande, et que le profit maritime ne pouvait en produire aucun. Le contraire avait été depuis longtemps consacré par la cour de Rennes, ainsi que le prouve l'arrêt rendu par elle, le 7 mars 1820.

918. — Cette dernière jurisprudence, que M. Locré déclare obligatoire dans les pays où elle s'est établie, se fonde principalement sur ce que les principes ordinaires à l'endroit de l'intérêt ne s'appliquent pas aux matières commerciales ; sur ce que, dans le commerce, l'intérêt est l'inévitable conséquence de tout débours de caisse, et la cour de Rennes s'appuie sur l'usage suivi pour les comptes courants, dans lesquels, même sans stipulation spéciale, les parties se font respectivement raison de l'intérêt.

1 Pothier, *Contrat à la grosse*, n° 15 ; Emérigon, *ibid.*, ch. 3 sect. 4; Pardessus, n° 917 ; Delvincourt, t. 2, p. 323 ; Locré, art. 338 ; Boulay-Paty, t. 3, pag. 84 et suiv.; Dalloz, *Nouv Rép.*, v. *Droit maritime*, n° 1279.

Mais n'est-ce pas cette réciprocité même qui a donné naissance à l'usage, si l'intérêt est admis n'est-ce pas parce que chaque partie qui le subit en profite à son tour et qu'aucune d'elles n'a dès lors aucune raison pour le contester.

Au fond, l'intérêt ici n'est que la conséquence de la nature du contrat, ce qui, à notre avis, est loin de permettre de conclure de la spécialité à la généralité.

On le devrait d'autant moins qu'on pourrait trouver dans la loi elle-même de nombreux exemples qui protesteraient contre la doctrine de la cour de Rennes. Qu'y a-t-il, par exemple, en la forme et au fond, de plus commercial que la lettre de change souscrite par un négociant ? Cependant l'intérêt n'est dû par celui-ci que du jour du protêt.

On ne peut donc pas trouver dans l'usage spécial au contrat de compte courant l'exclusion, en droit commercial, d'une règle dont les fondements n'ont rien d'incompatible avec les exigences de ce droit. En toute matière, l'intérêt ne peut pas être la conséquence de l'exigibilité. Je puis être en mesure de payer à la première demande qui m'en sera faite, et je suis présumé l'être tant que le contraire ne sera pas établi par le refus que j'aurai fait de satisfaire à cette demande. Pourquoi donc admettre le contraire pour le paiement du billet de grosse ? Quel motif surtout de le distinguer en ce point de la lettre de change ? Il est quérable comme elle, comme elle encore il est susceptible de protêt, c'est-à-dire que le refus de paiement doit être constaté. Ce n'est donc

partir de cette constatation que le porteur peut requérir, le lendemain de l'échéance, que l'intérêt peut et doit courir. Le retard dans la demande constitue le créancier en état de négligence, dont les conséquences ne sauraient grever le débiteur auquel on n'a jusque-là rien à reprocher.

914. — Ce que nous admettons pour le capital, nous paraît devoir être consacré pour le profit maritime. Déclarer celui-ci productif d'intérêts, ce ne peut pas être, à notre avis, autoriser l'anatocisme prohibé par la loi. Le profit maritime n'est pas un intérêt proprement dit, il est, comme le disait Pothier, le prix du risque et non la récompense du prêt ; dès lors, le risque épuisé, le profit devient un véritable principal s'unissant à celui qui a fait la matière du prêt. Il doit donc, en tout et pour tout, suivre le sort de celui-ci.

Fallût-il considérer le profit maritime comme un intérêt seulement que notre solution n'en serait pas moins juridique. Certes, dès qu'il y a lieu à remboursement du prêt, non seulement le profit maritime est échu, mais il a cessé de courir. Donc la demande qui en serait faite lui ferait produire l'intérêt légal, aux termes de l'article 1154 du Code civil.

Ainsi, capital ou intérêt, le profit maritime acquis produit intérêt comme le principal lui-même, c'est-à-dire non pas *ipso jure* comme l'enseignait Emérigon, mais du jour du protêt ou de la demande en justice.

915. — L'exigibilité donnant au prêteur le droit de poursuivre le remboursement de ce qui lui est dû, crée pour le preneur l'obligation de réaliser le paiement. Cette obligation, sauf convention contraire, doit être immédiatement exécutée alors même que, résultant d'un des faits que nous avons rappelés, l'exigibilité eût devancé l'époque prévue au moment du contrat. Ainsi dans l'arrêt du 31 mai 1843, que nous citions tout à l'heure, la Cour de cassation décide que dans le cas de rupture du voyage dans un port intermédiaire, le preneur ne saurait exiger pour le paiement un délai égal au temps qu'aurait consommé le voyage rompu.

L'usage cependant a été de tout temps de laisser au juge la faculté d'accorder un délai moral pour effectuer le paiement, alors même que la convention fixe ce paiement au jour de la cessation des risques. Ce délai peut être indispensable au débiteur pour qu'il soit en mesure de payer, soit qu'il ait lui-même le fret à recouvrer, soit qu'il ait besoin de réaliser une partie de ses marchandises, il serait d'autant plus rigoureux de refuser ce délai, que l'intérêt de terre, courant du jour de l'interpellation, sauvegarde le créancier contre tout préjudice.

916. — C'est au lieu où se trouve le navire, lorsque le risque finit, que doit se faire le paiement, sauf convention contraire. Le prêteur est donc obligé d'y faire parvenir le billet de grosse et de s'y faire représenter, si ce billet n'est pas négociable. L'absence du titre ou

d'un mandataire chargé d'en recevoir le montant mettrait le débiteur dans l'impossibilité de payer. Le créancier n'aurait donc à prétendre à aucun intérêt. De plus, le débiteur en mesure de s'exécuter pourrait déposer la somme aux risques et périls de qui de droit.

En France, le paiement du billet de grosse, sauf le cas d'abandon, ne peut être fait qu'en espèces, et en monnaie française. Le paiement en nature ne pourrait être autorisé que s'il avait été formellement stipulé dans la convention.

917. — Mais si les effets affectés au prêt ne peuvent être donnés en paiement contre le gré du preneur, ils ne laissent pas que d'en répondre d'une manière directe. Ils deviennent le gage spécial de la créance, et sont frappés de privilége en faveur du prêteur.

Ce privilége, lorsqu'il s'agit d'un prêt sur corps et quille du navire, porte indistinctement sur tout ce qui constitue celui-ci, il affecte la coque, les agrès, apparaux, armement et victuailles, et le fret lui-même. Ainsi ce fret, qui au départ ne pouvait faire la matière du contrat, se trouve, à l'arrivée, au nombre des objets sur lesquels ce contrat peut être exécuté. Cette différence s'explique par l'événement de l'heureux voyage qui a transformé en un droit certain et acquis ce qui n'était avant qu'une simple espérance.

Dès lors, le fret pouvait et devait être grevé en faveur du créancier, et cela par deux motifs décisifs. Le fret

est le produit, le fruit civil du navire, auquel il vient accessoirement se réunir. Il devenait donc, comme le principal lui-même, la garantie de la dette dont le principal répondait : *Quod accedit pignori, pignus est.*

En réalité, le fret s'acquiert aux dépens du navire lui-même, dont la valeur est toujours diminuée par la navigation à laquelle il vient de se livrer. Les agrès se détériorent pendant le voyage, les provisions se consomment, les avances faites aux matelots sont absorbées ; de telle sorte que le bâtiment qui valait au départ 50,000 fr., eu égard à l'état de ses agrès et apparaux, de son approvisionnement et des avances faites à l'équipage, n'en vaudra plus que 30,000 après son arrivée à destination. Conséquemment, affecter le fret en faveur du prêteur, ce n'était que replacer les parties dans la position qu'elles avaient au moment du contrat. On n'accorde au prêteur qu'une juste compensation de la diminution de valeur que le gage principal a subi.

918. — L'obligation pour l'emprunteur de tenir compte du fret est générale et absolue. Elle doit, en cas de naufrage, recevoir son exécution relativement aux marchandises sauvées. Quant au fret des marchandises perdues, déclaré acquis à tout événement, l'armateur n'aurait pas à le rapporter. Nous avons déjà dit, et nous persistons à croire que la perte épuisant les droits du prêteur, il n'a rien à réclamer dès qu'elle se réalise. Le bénéfice concédé par l'affréteur lui est complétement

étranger. Il ne saurait donc être fondé à s'en faire attribuer le profit [1].

Mais son droit, en cas d'heureuse arrivée, sur le fret postérieur au prêt, ne saurait être ni méconnu, ni contesté. Il est donc recevable et fondé à le saisir entre les mains de l'affréteur et il devrait lui être attribué, alors même que celui-ci eût, au moment de l'affrétement, payé par avance le fret d'aller et de retour.

La question s'est présentée dans les circonstances suivantes : le sieur Doublet avait affrété le navire *Malherbe* pour un voyage du Havre à la Havane, puis à Manzanillo (île de Cuba) et retour au Havre. Le fret stipulé pour ce voyage, aller et retour, fut payé en entier aux armateurs propriétaires du navire. Par suite d'avaries, le capitaine fut, à son arrivée à la Havane, obligé de contracter envers le sieur Hémely ou à son ordre un emprunt à la grosse pour mettre le navire en état de continuer sa route. À Manzanillo, le sieur Doublet sous-affréta le navire aux sieurs Postel et Cie pour le retour au Havre, et par suite de ce sous-affrétement les sieurs Postel restèrent débiteurs envers le sieur Doublet d'un solde de fret. Après l'arrivée du navire au Havre, les sieurs Morin fils, porteurs de la lettre de grosse, firent saisir-arrêter entre les mains des sieurs Postel, la somme qu'ils devaient pour fret au sieur Doublet.

Celui-ci, excipant de ce qu'il avait payé lui-même le fret d'aller et de retour, soutient que ce que les sous-

[1] V *supra*, nos 895 et suiv.

affréteurs lui doivent ne saurait être affecté aux donneurs de grosse qui ne pouvaient réclamer un fret payé aux armateurs. En conséquence, il assigne les sieurs Morin en main-levée de la saisie.

Cette prétention est repoussée par le tribunal de commerce du Havre, et, sur appel par la cour de Rouen qui, le 22 janvier 1869, rend l'arrêt suivant :

« Considérant qu'aux termes de l'article 320 du Code de commerce le navire est affecté par privilége au capital et aux intérêts de l'argent donné à la grosse sur le corps et la quille du vaisseau ; qu'il suit de là que la confiance du prêteur est principalement déterminée par l'affectation du navire qui devient ainsi le gage spécial de la créance ; que, d'après le susdit article, le même privilége existe notamment sur le fret acquis depuis l'époque de la formation du contrat de grosse jusqu'au jour de l'arrivée du navire au port de destination ; qu'il n'en devait pas être autrement puisque, en principe, l'accessoire suit le principal et que le fret constitue des fruit civils, produits par le navire et représentant la diminution de valeur que lui fait subir l'acte de navigation ;

» Considérant que le fret dû par le dernier affréteur, autrement par le chargeur, est évidemment grevé du privilége dont il s'agit ; qu'en effet, c'est ce fret qui est spécialement entré dans les prévisions du donneur de grosse, et dont le prêt a procuré le gain en permettant au navire de réparer ses avaries et de reprendre la mer ; que c'est le même fret pour lequel les articles 306 et 307

accordent au capitaine à l'arrivée un droit de préférence sur le chargement ;

» Considérant, en fait, que Postel et fils étaient des chargeurs du navire *Malherbe*, et que, dès lors, Morin et Cie, porteurs par voie d'endossement de la lettre de grosse, ont le droit de faire saisir-arrêter le solde de fret encore dû par ces chargeurs, et sont fondés à exercer sur ce solde le privilége attaché à leur créance ;

» Considérant que Doublet objecte qu'il est le premier affréteur, et qu'il s'est libéré envers l'armateur du fret stipulé par eux, que dès lors la créance née du fret est aujourd'hui éteinte par le paiement, et que, par suite, il n'y a plus d'objet sur lequel le privilége du prêteur à la grosse puisse être exercé ;

» Mais considérant que cette objection repose sur une confusion ; qu'en effet, le fret dû par les chargeurs, autrement par Postel et ses fils, était grevé du privilége du donneur de grosse et que ce fret n'est pas éteint par le paiement puisque un solde est encore dû ; que Doublet, en supposant qu'il ait payé intégralement le propriétaire du navire, a pu obtenir subrogation dans ses droits ; mais que la subrogation n'éteint pas la créance et n'a pour effet que de la faire passer en d'autres mains ; que dès lors à ce titre Doublet serait encore tenu, comme l'armateur lui-même, de subir sur le solde en litige l'exercice du privilége du porteur de la lettre de grosse. »

Le pourvoi dirigé contre cet arrêt avait été d'abord admis. Mais, par arrêt du 1er août 1870, la chambre

civile le rejetait après un délibéré en chambre du conseil. Voici les motifs qui déterminaient ce rejet :

« Attendu que l'article 320 du Code de commerce affecte, par privilége, au capital et aux intérêts de l'argent donné à la grosse sur le corps et quille du navire, le navire, les agrès, les apparaux, même le fret acquis ;

» Attendu que les termes de cette disposition sont généraux et absolus ; qu'ils sont exclusifs ainsi de toute distinction entre le fret dû par l'affréteur principal et le fret qui aurait été consenti à celui-ci par le sous-affréteur ; que ni l'un ni l'autre ne saurait être soustrait au privilége conféré au prêt à la grosse à moins d'une exception qui n'existe pas dans la loi, et que repoussent d'ailleurs la nature comme le but de ce contrat ; qu'introduit dans la législation commerciale pour favoriser la navigation, en vue des risques qui en sont inséparables, le contrat à la grosse doit conserver toutes les garanties sous lesquelles il a été stipulé, soit que l'affréteur principal ait acquitté le fret par lui dû, soit qu'il s'agisse du fret dû par le sous-affréteur ; que, dans le premier cas, en effet, le fret continue de représenter les fruits civils du navire, d'en être l'accessoire et de rester, comme lui, soumis au privilége du prêteur à la grosse ; que l'affréteur, s'il a payé à l'armateur le fret de l'aller et du retour, doit s'imputer de n'avoir pas exigé de celui-ci toutes les garanties voulues à l'effet de rester indemne dans le cas où le porteur de la lettre de grosse exercerait son recours contre lui ;

» Que dans le second cas, le fret dû par le sous-af-

fréteur doit, avec d'autant plus de raison, être grevé du privilége de l'article 320, que c'est en présence et par suite des sûretés qu'il offrait qu'a pu se faire l'emprunt qui a permis au navire de reprendre la mer et d'effectuer son retour ;

» Que vainement on opposerait le principe qu'on ne peut emprunter que sur sa chose ; que ce principe de droit civil reçoit des exceptions en droit commercial ; que notamment l'article 315 du Code de commerce permet au capitaine d'emprunter à la grosse sur le chargement, lors même qu'il ne lui appartient pas ; qu'il faut même reconnaître, en droit commercial et surtout en droit maritime, qu'on peut affecter à un emprunt la chose à la conservation de laquelle l'emprunt est indispensable, quel que soit le propriétaire de la chose [1]. »

Il résulte de ces arrêts que le privilége du prêteur à la grosse, affecte aussi bien le fret dû par un sous-affréteur que le fret dû par l'affréteur principal, et qu'il peut être valablement et utilement exercé alors même que ce dernier aurait acquitté par avance le fret d'aller et de retour. On refuse donc à l'affréteur principal le droit et le pouvoir d'anéantir par un paiement anticipé le privilége sur lequel le prêteur à la grosse a dû compter et a compté en effet.

A plus forte raison ce refus se trouve-t-il justifié lorsque un sous-affrétement ayant été consenti, le bénéficiaire ne s'est pas encore entièrement libéré du fret que

[1] J. du P., 1870. 1022.

le sous affrétement met à sa charge, ce qui était l'espèce des arrêts que nous venons de transcrire.

Qu'en serait-il si l'affréteur principal n'avait cédé son droit à personne et était le seul chargeur au retour comme à l'aller ?

Nous croyons qu'on devrait encore appliquer le principe qu'il ne peut d'avance et par son fait annihiler le privilége du donneur de grosse. La Cour de cassation nous paraît l'admettre ainsi lorsqu'elle fait un grief à l'affréteur se libérant par avance de son fret entier, de n'avoir pas exigé de l'armateur des garanties à l'effet de rester indemne dans le cas où il viendrait à être recherché par un porteur d'une lettre de grosse.

Au moment de ce paiement, en effet, on n'a guère à se préoccuper d'un sous-affrétement auquel nul ne songe et ne peut songer. A quoi bon, dès lors, des garanties, si personnellement l'affréteur se libérait valablement par ce paiement anticipé ?

Donc, qu'il y ait ou non un sous-affréteur, l'affréteur principal n'en est pas moins soumis à l'action du donneur de grosse ou de ses représentants. Mais le sera-t-il d'une manière absolue, de telle sorte qu'il doive en subir les effets à quelque époque que cette action s'exerce ?

Nous ne saurions l'admettre, si l'affréteur ne peut payer d'avance le fret, il le peut et il le doit lorsque par le déchargement du navire il rentre en possession de la marchandise pour le transport de laquelle il avait traité. Il n'est tenu envers le prêteur à la grosse qu'à raison du fret dont il est détenteur, et qui peut être saisi-ar-

rêté en ses mains tant qu'il n'en est pas légalement sorti. Or, cette saisie-arrêt, il n'a ni à la prévoir, ni à la provoquer, ni même à l'attendre. Dès que l'exécution entière complète du contrat d'affrétement a rendu le fret exigible, le paiement qu'il en fait aux mains de l'armateur le libère définitivement envers et contre tous.

Donc, si le donneur de grosse ou son représentant n'intervient qu'après cette exécution et ce paiement, son action ne saurait produire le moindre effet. Elle ne serait ni recevable, ni fondée.

Vainement, se prévalant du paiement anticipé du fret, objecterait-il qu'à quelque époque qu'il se fut adressé à l'affréteur, il l'eût trouvé les mains vides. On lui répondrait avec raison que l'affréteur, ne pouvant par son fait annihiler le privilége attaché au prêt à la grosse, le paiement du fret par avance ne le libère pas et qu'il en demeure responsable, ainsi que le décide la Cour de cassation.

Mais qu'importe le paiement anticipé si, en fait, le donneur de grosse n'agit qu'après, non seulement l'arrivée du navire au port de destination, mais encore après déchargement et remise de ce qui en faisait l'objet aux mains de l'affréteur. Si je n'avais pas payé le fret d'avance, dirait celui-ci, j'aurais bien été obligé de le payer après cette remise. C'est ce que je suis censé avoir fait, et si par votre négligence vous êtes sans recours contre moi, c'est une faute qui vous est toute personnelle et dont vous devez seul subir la responsabilité.

En résumé, le donneur de grosse ne peut s'adresser à

l'affréteur que tant que celui-ci est nanti du fret ou doit l'être. Toute diligence après déchargement et remise de la marchandise serait inutile et vaine, l'affréteur ayant non seulement pu, mais encore dû payer ce fret. C'est donc par l'époque de son exercice que sera apprécié le droit du prêteur à la grosse.

910. — Faut-il dire avec Emérigon que la clause par laquelle l'emprunteur serait dispensé de tenir compte du fret acquis, contrairement à ce que prescrit l'article 320, serait nulle et sans effet, comme contraire à l'essence du contrat à la grosse? L'affirmative, à laquelle s'est rangé M. Boulay-Paty, nous paraît difficile à justifier.

Ce qui est de l'essence du contrat, c'est qu'il ne puisse dégénérer en un pret usuraire. Le risque à la charge du prêteur doit être sérieux. On doit, dès lors, se montrer sévère pour toutes les dérogations qui le mettraient dans une proportion quelconque à la charge de l'emprunteur.

L'aggravation du risque contre le prêteur n'offrira jamais le caractère contre lequel la loi s'est prudemment précautionnée. Elle ne produira jamais d'autre effet que de légitimer le taux élevé du profit maritime, dont le recouvrement sera plus périlleux et plus incertain. Loin donc d'être contraire à l'essence du contrat, cette aggravation se place dans les véritables prévisions de la loi, et n'est que le complément de sa pensée réelle.

Or, la clause par laquelle le prêteur renoncerait à

tout privilége sur le fret acquis et l'abandonnerait exclusivement à l'armateur n'est pas autre chose qu'une aggravation du risque. Ce qui peut en résulter, c'est, en cas de naufrage, par exemple, la perte de la seule garantie que la destruction du navire laissait au prêteur, à savoir, le fret des marchandises sauvées. Or, celui qui pouvait donner a pu, à plus forte raison, se soumettre à toutes les chances qu'il lui a plu d'accepter. Renoncer à une garantie, c'est abandonner un bénéfice purement personnel, c'est faire un acte qui n'a rien de contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, et contre lequel par conséquent la loi n'a jamais pu protester.

Annuler une pareille clause, ce serait grever injustement l'emprunteur, à qui bien certainement on a fait payer la faveur qu'on lui concédait. On peut, en effet, supposer sans témérité que cette aggravation de risque n'a pas été sans influence sur le taux du profit maritime. Ce taux aura été calculé de manière à compenser la chance de perte que le prêteur consentait à courir. Donc, maintenir le contrat et annuler la clause, ce serait briser la juste proportion arrêtée par les parties et altérer essentiellement le contrat, sous prétexte d'en respecter l'essence.

Le prêteur peut donc valablement renoncer à toute action sur le fret acquis. Mais cette renonciation ne saurait s'induire de circonstances plus ou moins significatives. Elle doit être expressément convenue dans l'acte. A défaut, les parties se trouveraient de plein droit régies par la disposition de l'article 320.

220. — Tout créancier du navire a droit au fret dans la proportion résultant de son titre. En conséquence, s'il existe des prêteurs sur corps et quille seulement, sur agrès et apparaux, sur armement et victuailles, ils viennent tous en concours sur le fret. Chacune de ces diverses parties du navire a, en effet, contribué à l'acquisition du fret, elles y ont donc un droit égal. La portion afférente à chacune d'elles serait calculée sur leur valeur relative, eu égard à la valeur totale du navire.

221. — S'il s'agit d'un prêt à la grosse sur facultés, le privilége passe du navire sur son chargement. Il affecte alors tout l'effet que l'emprunteur a dans ce chargement. Par rapport aux autres créanciers de l'emprunteur, le prêteur est considéré comme un créancier gagiste. Il serait donc payé sur le produit du gage de préférence à eux tous, et même avant le vendeur non payé de la marchandise ou autres effets.

Mais le privilége du prêteur ne viendrait qu'après celui acquis au navire pour le fret. La priorité due à celui-ci s'explique par les inspirations qui ont présidé à l'ordre des priviléges. Le preneur qui a heureusement transporté les marchandises, et qui les livre en bon état dans le port de destination, a fait une chose essentiellement utile au prêteur lui-même. Il est donc juste que le prix du transport soit prélevé avant tout.

Le privilége du prêteur grève l'intérêt de l'emprunteur, tel qu'il se comporte au moment de l'expiration du risque, il importerait peu que dans l'intervalle les mar-

chandises primitivement affectées eussent été retirées et vendues. Ce privilége passe de plein droit de celles-ci à celles qui les ont remplacées. Ainsi, dans le prêt à la grosse fait pour l'aller et le retour, les retraits pour opérer celui-ci, quelle qu'en soit la nature, sont soumis au privilége du prêteur au même titre que l'était le chargement d'aller.

922. — Il était évident que si le prêt n'était affecté que sur une partie ou une quotité déterminée du navire et du chargement, le privilége du prêteur ne pourrait porter que sur la partie ou la quotité désignée. Aussi, la commission n'avait-elle pas cru devoir s'en expliquer. L'article 320, proposé par elle, ne contenait donc que les deux premiers paragraphes.

L'insertion du troisième fut réclamée et ordonnée pour prévenir toute difficulté. On pouvait prétendre que, malgré que l'article 315 autorisât le prêt partiel, le privilége n'était attaché qu'au prêt ayant pour objet la totalité du navire ou de la cargaison, ce qu'on pouvait induire de la rédaction proposée par la commission. Cette difficulté, signalée dans les observations de la Cour de cassation, motiva l'adoption de l'article tel qu'elle le demandait, et tel qu'il figure aujourd'hui dans le Code.

923. — Le privilége conféré par l'article 320 protège le profit maritime comme le capital lui-même, il assure également l'intérêt ordinaire que le protêt ou la demande en justice fait produire à l'un ou à l'autre, cet

intérêt suit naturellement et nécessairement le sort des capitaux auxquels il vient se réunir.

Il n'est éteint que par le paiement effectif, ou par la novation. Mais, comme en toute matière celle-ci ne se présume pas, elle doit être expresse ou résulter d'un acte ne permettant aucun doute sur son existence.

Ainsi, il n'y a pas novation lorsque, en vertu d'une stipulation du contrat, le capitaine du navire remet au prêteur, après l'arrivée du navire, des lettres de change pour le montant du profit maritime. Cette remise n'est que le mode convenu pour la restitution du prêt, et ne constitue que le droit pour le prêteur de se faire payer par un tiers, de telle sorte qu'en cas de non paiement des traites, l'action en remboursement du prêt à la grosse reste en son entier ; il en serait de même si, par un acte postérieur au contrat, les propriétaires du navire ont donné au prêteur une hypothèque pour la garantie de son remboursement[1].

Le privilége du prêteur sur le navire s'exerce dans l'ordre réglé par l'article 191. Nous venons de dire que celui du prêteur sur facultés, primé par celui du fréteur, primerait les autres créanciers, y compris le vendeur non payé.

Ce qui est vrai pour celui-ci ne le serait pas moins pour l'acheteur de la marchandise affectée ; on sait que la vente faite sur connaissement transfère la propriété contre tous les créanciers du vendeur, mais elle ne trans-

[1] Bruxelles, 5 janvier 1832.

fère cette propriété que telle qu'elle se trouvait dans les mains et sur la tête du vendeur, les charges réelles qui la grèvent continuent de peser sur elle. Or, l'affectation a un contrat de grosse revêt essentiellement ce caractère.

Le prêteur pourrait donc, nonobstant la vente, faire saisir la marchandise, soit à bord, soit sur les gabarres et alléges qui la débarquent, soit sur quai ; son droit, et par conséquent son privilége, ne serait éteint que si la vente ayant été suivie de tradition réelle, les objets qui en ont fait la matière sont arrivés en la possession effective de l'acheteur et déposés dans ses magasins. Le privilége de l'article 320 ne confère pas le droit de revendication et de suite, qui ne saurait exister, en matière mobilière, que dans les cas expressément prévus.

Peut-on, doit-on assimiler à l'acheteur qui a reçu l'objet acheté, le consignataire à qui la marchandise a été remise après débarquement sans que le prêteur ait protesté et réclamé l'effet de son privilége ? Ce privilége est-il éteint ou continue-t-il à grever la chose aux mains du consignataire ?

La faculté pour le capitaine empruntant pour la mise en état du navire, d'affecter au prêt la cargaison elle-même, est un droit exorbitant et exceptionnel. Le voiturier, en effet, n'a ni mission ni pouvoir d'aliéner la chose qu'il est chargé de transporter, de la grever sans le concours et hors la présence du propriétaire.

L'intérêt de la navigation a bien pu autoriser, en faveur du capitaine, une dérogation à cette règle. Mais l'unique raison d'être de cette dérogation réside dans la

possession réelle et effective de la cargaison, et si cette possession a été indispensable au moment du contrat, elle ne l'est pas moins au moment de l'exécution, la cause du privilége cessant d'exister, le privilége est naturellement éteint.

Pourquoi ce qui est vrai pour l'acheteur après livraison ne le serait-il plus pour le consignataire? Celui-ci, s'il est propriétaire de la chose, n'a pas plus que l'acheteur contracté d'engagement direct et personnel, il n'est tenu qu'en raison de la chose elle-même et que parce qu'elle se trouvait à bord du navire au moment et au lieu de l'emprunt, qu'il ne puisse donc l'en retirer qu'en subissant l'effet de cet emprunt, on le comprend ; c'est là une nécessité rigoureuse, sans doute, mais imposée par l'article 320.

Mais si, arrivée à sa destination, il reçoit la marchandise sans empêchement, sans réclamation de la part du prêteur, il faudrait, pour que celui-ci pût ultérieurement le rechercher, que la loi lui eût reconnu un droit de suite sur la marchandise. Or il est universellement admis en doctrine et en jurisprudence, qu'en matière mobilière, ce droit n'a jamais existé.

La cour d'Aix, saisie de la question, se prononçait pour l'extinction du privilége, par arrêt du 18 juillet 1862, confirmant purement et simplement un jugement du tribunal de Marseille qui avait jugé en ce sens en s'étayant des considérations suivantes :

« Attendu que le billet de grosse, d'après ses causes, était dû par l'armateur seul ; que la cargaison en ré-

pondait seulement par l'effet du droit réel et privilégié dont l'avait grevé le capitaine, ou le vice-consul à sa place, pour dettes ne concernant que le navire; que l'action du porteur du billet de grosse contre le réceptionnaire s'est trouvée, par suite, attachée à ce droit réel pour s'éteindre avec lui ;

« Attendu que les droits réels ont, comme conséquence et comme condition, un droit de suite sur les choses affectées ; qu'il n'y a pas de droit de suite sur les marchandises que ne détient pas le créancier par lui-même ou par un représentant ; qu'ainsi le droit réel du gagiste ou du commissionnaire s'éteint par la dépossession ; qu'un article du Code de commerce a étendu le droit réel du fret à une quinzaine après la délivrance des marchandises, pourvu qu'elles n'aient pas passé en mains tierces ; que lorsqu'une marchandise chargée sur un navire a été grevée d'un contrat à la grosse, le capitaine la détient pour le compte de tous les intéressés ; mais que lorsqu'elle vient à être débarquée, le créancier du billet, par application des principes qui régissent les droits réels sur les marchandises affectées, perd son droit par la délivrance de la marchandise dans les mains du propriétaire ou du commissionnaire qui la reçoit pour en disposer ;

« Attendu, que, dans l'espèce, le sieur Coeffier a reçu sans opposition la cargaison arrivée à sa consignation, et que le droit réel qui seul existait à son égard a été par là éteint pour le porteur du billet. »

Devant la Cour de cassation, à laquelle le litige avait

été déféré, on reprochait à la cour d'Aix d'avoir assimilé au privilége du créancier gagiste celui du prêteur à la grosse, et d'avoir ainsi admis que ce dernier s'évanouit du moment où les objets ne sont plus en la possession, soit du créancier, soit du capitaine ; le privilége du prêteur, disait-on, a évidemment un tout autre caractère, il trouve sa raison d'être dans le n° 3 de l'article 2102 du Code civil ; ce sont en effet des frais faits pour la conservation de la chose, et nul ne conteste qu'en pareille circonstance, le privilége du créancier ne porte sur les objets conservés tant qu'ils se trouvent entre les mains du débiteur ; telle doit être la solution dans la cause ; le prêt à la grosse a garanti la conservation des objets affectés au privilége ; ils ont été débarqués, remis au destinataire qui est le véritable débiteur, et, par conséquent, le prêteur ou ceux qui lui sont subrogés sont fondés à exercer leur privilége, non seulement alors que les marchandises se trouvent à bord en la possession du capitaine, mais encore en tant que ces marchandises sont dans les magasins du destinataire.

Mais outre sa décision sur ce point, l'arrêt attaqué constatait en fait que par l'emploi qu'avaient reçu les fonds prêtés, le bénéficiaire du billet de grosse répondait des avaries du navire qui avait été déclaré plus tard innavigable ; qu'il en répondait à raison de tout le capital prêté par la justification que ce capital n'avait servi qu'à des frais d'armement ; que sa contribution à une perte totale était égale à son prêt, sauf ses droits comme porteur en cours de voyage sur le sauvetage consistant

presque uniquement dans le fret ; que dès lors les demandeurs au procès pouvaient donc seulement exiger qu'il fût procédé à une liquidation du sauvetage, à la vérification de savoir si ce sauvetage n'avait pas été légalement distribué ou n'était pas absorbé par des créances plus favorables que la leur.

La Cour de cassation, s'arrêtant à ces dispositions, et sans examiner quelle pouvait être, d'après la nature du privilége, l'étendue des droits du porteur du billet de grosse contre le destinataire de la marchandise affectée, elle rejette le pourvoi par arrêt du 8 janvier 1866 [1].

Nous ne croyons pas que, si la Cour suprême eût cru devoir examiner notre question, elle eût dû et pu censurer la solution de la cour d'Aix. Les motifs qui dictent cette solution ne faisant en effet qu'une exacte appréciation des principes de la matière. L'assimilation du prêteur à la grosse au créancier gagiste n'est pas aussi irrationnelle, aussi reprochable que le soutenaient les demandeurs en cassation.

Sans doute, le premier ne reçoit pas manuellement la chose sur laquelle il prête. Mais quant au navire, s'il lui demeure affecté en tout lieu, c'est en force de l'engagement personnel de l'armateur responsable du capitaine son mandataire. L'absence de tout engagement personnel de la part des affréteurs qui ne répondent jamais du fait du capitaine est un fait capital et décisif. Si leurs marchandises sont affectées hors leur présence et

[1] *J. du P.*, 1866, 420.

sans leur concours. C'est uniquement par ce fait qu'au moment du contrat ces marchandises sont à bord et en la possession du capitaine.

De là nous concluons que pour que cette affectation sorte à effet, il faut que l'état se soit continué et existe au jour où le contrat doit recevoir son exécution, si, sans réclamation, et conséquemment du consentement tacite du prêteur, cet état a cessé, si le capitaine s'est désinvesti et a remis les marchandises à leur propriétaire, la cause efficiente du privilége a disparu, et le maintien de ce privilége ne serait plus qu'un effet sans cause.

L'article 315 concède bien au capitaine le droit d'emprunter même sur le chargement. Mais ni cet article ni aucun autre ne l'autorise à concéder un droit de suite auquel il répugne par sa nature mobilière. Si le législateur l'eût entendu autrement, il s'en fût expliqué comme il l'a fait par exemple pour le fret pour le paiement duquel il accorde un recours de quinzaine.

Certes le fret grève plus directement la marchandise que le prêt à la grosse. Il crée pour les chargeurs cet engagement personnel que celui-ci n'a jamais pu produire. Si donc la remise de celle-ci aux mains du propriétaire la purge de l'obligation du fret, comment n'en serait-il pas de même pour le prêt à la grosse.

Il est vrai que le paiement du fret peut être poursuivi pendant une quinzaine après la délivrance. Mais pour qu'il en fût ainsi il a fallu une disposition expresse de la loi. Sans cette disposition l'armateur ne jouirait d'aucun délai. Où donc est celle qui en accorde un quel-

conque au prêteur à la grosse, et ne doit-on pas attacher au silence de la loi à ce sujet l'effet qu'on induirait de celui qu'elle aurait gardé vis-à-vis de l'armateur?

Comprendrait-on d'ailleurs que la loi, réduisant à une durée de quinze jours le droit de suite du créancier du fret, l'eût accordé d'une manière générale, absolue, sans limite au prêteur à la grosse? Mais le droit de suite est un privilége, et un privilége n'existe que lorsque la loi l'a expressément autorisé. Aussi ce que nous concluons de l'article 307, c'est non que le prêteur à la grosse a quinze jours pour réclamer son privilége, mais qu'il ne jouit d'aucun délai et que ce privilége est irrévocablement perdu du jour où la chose qui en était affectée est passée des mains du capitaine dans celles du destinataire.

La prétention de régir le prêteur à la grosse par la disposition du n° 3 de l'article 2102 ne nous paraît pas admissible toutes les fois que l'emprunt a eu pour cause unique le radoub du navire, comme dans l'espèce de l'arrêt.

Dans ce cas, en effet, la cargaison est intacte et mise à terre dans le lieu du radoub, n'éprouve qu'un retard dans le voyage dont le prêt à la grosse ne la sauvera certainement pas. La loi n'impose aux chargeurs d'autre obligation que celle d'attendre ou de payer le fret en entier (art 296).

Est-ce que, si l'emprunt n'ayant pu avoir lieu, le radoub du navire ne s'était pas opéré, la marchandise aurait été perdue? Evidemment non, puisque le capitaine

avait le devoir de louer un autre navire pour la transporter à sa destination, et que s'il n'avait pu remplir ce devoir les chargeurs l'auraient retirée en ne payant le fret qu'à proportion de ce que le voyage avait été avancé.

Il est donc inexact de prétendre que le prêt à la grosse avait conservé la marchandise. Il n'avait fait que mettre le navire en état de continuer sa route, et fourni ainsi à l'armateur le moyen d'abord d'accomplir le trans port qu'il s'était engagé d'opérer,ensuite de gagner le fret promis,dès lors il est incontestable que la légalité de l'affectation des marchandises ne pouvaient avoir pour effet que d'empêcher les chargeurs de la retirer des mains du capitaine sans subir les effets de cette affectation.

Que si la partie intéressée a négligé de faire valoir son droit, si la restitution de la cargaison s'est opérée sans protestation de sa part, la prétention de considérer le destinataire comme le propriétaire de la chose conservée que l'article 2102, n° 3, soumet au privilége, n'est ni exacte, ni vraie, ni juridique.

De quelque manière donc qu'on considère le prêteur à la grosse ; qu'on veuille ou qu'on ne veuille pas le considérer comme un simple créancier gagiste, il n'en reste pas moins pour certain qu'il n'a fait confiance qu'à la chose ; que cette chose ne pouvait lui être affectée que parce que le capitaine l'avait en sa possession qu'il pouvait empêcher qu'il s'en dessaisît avant qu'il eût été désintéressé.

Renoncer volontairement ou involontairement à exercer ce droit c'était renoncer à son privilége qui ne pour-

rait plus se justifier que par un droit de suite que la loi refuse en matière mobilière, et qu'aucune disposition du livre 2 du Code de commerce n'a autorisé.

Est-ce là se montrer trop rigoureux et trop sévère? mais le prêteur est toujours à même de prévenir ce résultat en faisant les diligences que son intérêt lui conseille et lui prescrit. Le billet de grosse n'étant exigible et payable qu'au lieu du reste, le bénéficiaire, quelque éloigné que soit son domicile, y aura nécessairement un représentant, et la publicité que reçoit l'arrivée des navires mettra toujours celui-ci à même de veiller utilement aux intérêts qui lui sont confiés.

On objectait vainement devant la Cour de cassation de l'impossibilité de prévenir le débarquement alors surtout que, comme dans l'espèce, le navire ayant repris son voyage après l'emprunt, avait été déclaré innavigable avant de l'accomplir et que la marchandise avait été transbordée sur un autre navire loué en remplacement.

Le transbordement sur un autre navire n'est pas la remise de la cargaison au destinataire, et nul n'a jamais songé à en faire résulter la perte du privilége. Le voyage de celui-ci n'est que la continuation du voyage commencé par le premier navire, si bien, qu'ainsi que nous l'avons dit, les chargeurs sont ténus de payer, non le fret convenu avec le second navire, mais le fret entier stipulé avec le premier [1].

Dans cette hypothèse donc, il n'y a pas dépossession

[1] V. *supra* nº 773.

du capitaine, s'il ne détient plus personnellement la cargaison. Il la détient par le capitaine qu'une force majeure l'a contraint à se substituer, et les diligences au lieu d'arrivée de ce capitaine conservent évidemment le privilége. Ces diligences sont possibles, nécessaires, indispensables, et à leur défaut le privilége est éteint.

Cette doctrine de la cour d'Aix a été admise et consacrée par la cour de Caen. Elle aussi jugeait, par arrêt du 15 janvier 1867, que le privilége du prêteur à la grosse de deniers empruntés pour les besoins de l'armement, cesse d'avoir effet sur le chargement qui a été affecté en même temps que le navire au prêt à la grosse, si les marchandises ont été remises au chargeur.

Voici les motifs qui justifient et dictent cette solution :

« Attendu qu'aux termes de l'article 1165 du Code civil, les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, et que, si les nécessités de la navigation autorisent dans certains cas déterminés par l'article 234 du Code de commerce, le capitaine à contracter un emprunt à la grosse et à affecter le chargement à la garantie de cet emprunt conformément à l'article 234 précité et à l'article 315 du même Code, cette affectation toute réelle ne fait peser sur le propriétaire des marchandises aucune obligation personnelle ; que sa situation est la même que celle du propriétaire d'effets mobiliers, contre lequel un tiers invoque le principe écrit dans l'article 2279 du Code civil, qu'en fait de meubles la possession vaut titre;

« Que les articles 234 et 315 précités ne sont que

l'application de cette maxime au droit maritime ; que dès lors le capitaine ayant en sa possession le chargement, est présumé, au respect du prêteur à la grosse, en être propriétaire, et qu'à ce titre il peut le mettre en gage ; mais que, lorsqu'il a perdu cette possession par la remise des marchandises au propriétaire, celui-ci, rentré en possession de sa chose, n'est pas tenu au remboursement d'un emprunt auquel il n'a été ni partie, ni représenté ;

« Attendu, en effet, que le capitaine n'est pas le mandataire des chargeurs ou affréteurs ; qu'il n'est pas choisi par eux ; qu'ils n'ont sur lui aucune autorité et qu'ils ne peuvent le congédier ; qu'on ne saurait donc les assimiler sous aucun rapport à l'armateur, lequel choisit le capitaine et le renvoie même sans indemnité, ainsi que l'article 218 du Code de commerce lui en confère le droit ;

« Qu'aussi l'article 234 énonce-t-il que le capitaine représente le propriétaire du navire ; que, de plus, l'article 216 décide que tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par ce dernier pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition ; mais qu'il n'existe dans le livre 2 du Code de commerce aucune disposition analogue concernant les chargeurs ou affréteurs ; que cependant une semblable disposition eût été plus nécessaire pour eux que pour le propriétaire du navire, si, comme lui, ils devaient être responsables personnellement des faits du capitaine, puisque ce dernier est

évidemment le mandataire de l'armateur et qu'en cette qualité l'article 1998 du Code civil, qui veut que le mandant soit tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire semblait suffire ;

« Que cependant le législateur en a pensé autrement et qu'il a jugé nécessaire d'édicter une disposition spéciale pour déterminer la responsabilité de l'armateur ; mais que, puisqu'il a gardé un silence absolu relativement aux rapports respectifs du capitaine et du propriétaire de la marchandise, que nulle part il n'a dit que le capitaine représentât les chargeurs et affréteurs, il faut en conclure qu'il n'a pas mis sur la même ligne l'armateur et l'affréteur, et qu'il a voulu affranchir ce dernier de toute responsabilité personnelle relativement aux engagements contractés par le capitaine ;

« Attendu que cette conséquence doit être admise avec d'autant plus de facilité que le Code de commerce n'a pas omis ce qui concerne les propriétaires du chargement ; que leur sort est réglé d'une manière spéciale dans les titres 11 et 12 du livre 2 de ce Code, desquels il résulte qu'en cas d'avaries et de jet à la mer, ils contribuent aux pertes dans des proportions équitablement déterminées ; mais qu'aucuns des textes dont se composent ces deux titres ne les soumet à une obligation personnelle vis-à-vis du prêteur à la grosse ; d'où suit qu'il n'a pas d'action directe contre eux [1]. »

[1] *J. du P.*, 1867, 695.

324. — Nous avons examiné et résolu la question de savoir si le privilége du prêteur existe pour le remboursement de ce qu'il a avancé, dans l'hypothèse où ce remboursement est le résultat de la rupture volontaire ou forcée du voyage [1].

Les raisons qui font décider l'affirmative pour le prêteur sur corps, devraient également la faire admettre pour le prêt sur faculté, mais ici la position est toute différente.

Dans le cas d'affectation d'un navire, le privilége a une matière certaine que la rupture du voyage ne peut faire disparaître. C'est le navire désigné qui est devenu l'objet du prêt, c'est lui qui doit rembourser, c'est lui qui formait le gage de la créance et à qui le prêteur a fait confiance.

Dans le cas d'un emprunt sur facultés, le preneur affecte bien telles ou telles marchandises, mais à la condition qu'elles seront embarquées. C'est à ce moment seulement qu'elles sortiront du patrimoine général de l'emprunteur, pour devenir le gage spécial du prêteur.

En conséquence, si le premier rompt le voyage en refusant d'embarquer la marchandise promise, il n'y a jamais eu de gage sur lequel le créancier puisse avoir un privilége utile, celui-ci peut même manquer absolument de tout aliment, car le refus d'embarquer peut provenir de l'impossibilité dans laquelle s'est trouvé l'emprunteur de se procurer les effets pour l'achat desquels il avait pris l'argent à la grosse.

[1] Voy. *supra* nº 118.

Dans une telle circonstance, le privilége porterait, non plus sur un gage déterminé, mais sur l'universalité des facultés de l'emprunteur, ce qui est inadmissible au point de vue de ses autres créanciers.

Il pourrait en être autrement si la rupture du voyage avait lieu par le déchargement des marchandises précédemment embarquées. Alors, en effet, le privilége aurait un aliment certain, puisqu'il y aurait là un gage spécial, mais la rupture du voyage est impossible après le risque commencé. Or, aux termes de l'article 328, ce risque court pour les marchandises du jour qu'elles ont été chargées dans le navire ou dans les gabarres pour les y porter. L'emprunteur qui retirerait ses marchandises rendrait donc le contrat exigible, il devrait le capital et le profit maritime, et ses marchandises seront affectées au même titre qu'elles l'eussent été si le voyage s'était heureusement accompli.

Il est vrai que l'article 328 permet de déroger à sa disposition. Ainsi les parties peuvent convenir que le risque ne commencera que le jour de la mise à la voile, et, dans ce cas, l'emprunteur pourrait retirer ses marchandises et rompre le voyage tant que le navire n'est pas parti, il en serait quitte pour le remboursement du capital.

Alors aussi nous accorderions au prêteur un privilége pour ce remboursement, mais en tant que la marchandise, d'abord embarquée, serait distincte des autres ressources de l'emprunteur ; il pourrait donc la faire saisir, soit à bord, soit sur les gabarres, soit à quai ; mais

s'il l'a laissée réintégrer dans les magasins du preneur et se confondre dans son actif général, il n'y a plus de gage spécial, plus de privilége, ses droits se bornent à une action purement personnelle.

Si l'emprunteur n'avait retiré la marchandise du navire désigné que pour la transborder sur un autre, la séparation de cette marchandise d'avec son actif n'aurait pas cessé. Le prêteur pourrait donc la saisir à bord du second navire, et la faire vendre pour se rembourser par privilége de son capital.

925. — Le droit réel que le prêt à la grosse confère sur les choses qui en font l'objet amenait à cette conséquence que pour être capable de le consentir il fallait posséder le droit de disposer de ces choses et de les aliéner. En principe donc celui qui traiterait avec le non propriétaire, ou avec un mandataire non autorisé, n'acquerrait aucun droit sur les objets mal à propos affectés au prêt.

Ce principe, toutefois, comporte dans son application une distinction importante entre le navire lui-même et la cargaison.

La propriété de celle-ci est l'inévitable conséquence de la présomption résultant de la possession. Ordinairement transmise de la main à la main, cette propriété ne pouvait être soumise à aucun genre de preuve, la possession suffit. Dès lors celui qui a donné de l'argent à la grosse sur des effets en mains de l'emprunteur ac-

quiert un privilége incontestable sur ces effets, quel qu'en soit le propriétaire réel.

226. — Il ne pourrait en être autrement que si les qualités prises dans l'acte indiquaient le caractère particulier et la précarité de la possession. Celui, par exemple, qui prêterait à la grosse au syndic d'une faillite sans exiger une autorisation du juge-commissaire, n'acquerrait aucun droit contre la masse. Sans doute, celle-ci serait obligée de lui rembourser le capital, si elle en avait réellement profité, mais elle ne devrait aucun profit maritime, alors même que le voyage serait heureusement accompli [1].

Le prêt à la grosse, contracté par le gérant d'une société quelconque, confère au prêteur un privilége sur les effets affectés à ce prêt. Il lui donne en outre le droit d'être payé sur tout l'actif social, de préférence aux associés eux-mêmes. Mais l'associé non gérant, qui emprunterait sur les effets sociaux, n'engagerait valablement que la part qu'il pourrait y avoir lui-même, et sur laquelle le privilége du prêteur porterait exclusivement.

Ainsi l'avait pensé la cour d'Aix en jugeant, le 14 juillet 1823, que les associés en participation ont collectivement sur les fonds ou marchandises mis en commun un droit de copropriété qui doit être préféré au privilége accordé par l'un d'eux en son nom personnel sur ces

[1] Rouen, 12 juin 1824 ; Cass., 17 février 1826.

marchandises ; que, dès lors, les droits du prêteur à la grosse ne pouvaient être exercés que suivant le résultat de la liquidation, et sur la portion revenant à l'emprunteur.

Cet arrêt ayant été attaqué, la Cour suprême rejeta le pourvoi, par décision du 19 juin 1826.

927. — Les navires sont en réalité des meubles, mais la loi les place dans une catégorie spéciale. Nous l'avons déjà vue ordonner que leur vente eût lieu par écrit. Leur propriété peut donc être parfaitement établie soit par le titre d'acquisition, soit par l'acte de francisation. Enfin, ils ne sont pas susceptibles de cette possession réelle, effective, apparente, qui résulte de la détention d'un meuble ordinaire.

Dès lors, celui qui est sollicité de prêter sur un navire doit exiger de l'emprunteur la preuve de la propriété que celui-ci allègue, se faire représenter l'acte de propriété ou de francisation, et, à défaut, consulter les registres de l'administration. S'il traite sans aucune de ces précautions, et si le navire n'appartient pas à l'emprunteur ou ne lui appartient qu'en partie, il n'a et ne peut jamais avoir d'autres droits que ceux qui compètent à son emprunteur.

928. — Le capitaine est, à l'endroit du navire, le représentant légal des propriétaires. Chargé de préparer et d'accomplir le voyage, il est, par cela même, appelé à prendre tous les moyens nécessaires pour arriver à ce

double but, dussent-ils grever le navire d'une charge réelle pouvant en déterminer l'aliénation. Il peut donc, sans autorisation spéciale, emprunter à la grosse, avant le départ comme pendant le voyage. Le correctif de ce pouvoir énorme se rencontre dans les précautions que la loi a prescrites pour la régularité des emprunts, et dans la faculté qu'elle concède aux propriétaires de s'en exonérer par l'abandon du navire et du fret [1].

Toutefois, la mission du capitaine est surtout d'agir en l'absence des propriétaires que l'urgence d'un côté, l'éloignement de l'autre ne permettaient pas de consulter. On ne pouvait dès lors lui reconnaître le droit de procéder seul à l'emprunt dans le lieu de la demeure du propriétaire. La présence du mandant le faisait naturellement préférer au mandataire.

Aussi la loi exige-t-elle ou son concours à l'acte, ou son autorisation authentique ; à défaut de l'un ou de l'autre, le prêt est irrégulier et nul en ce qui le concerne. Le prêteur n'aurait action et privilége que sur la part d'intérêt que le capitaine pourrait avoir dans le navire.

Mais il arriverait dans ce cas ce que nous disions tout à l'heure de celui d'un emprunt contracté par un syndic de faillite non autorisé. Le propriétaire ne saurait profiter et s'enrichir d'une irrégularité qu'il ne manquerait peut-être pas d'encourager s'il en était autrement. En conséquence, il serait tenu au remboursement du capi-

[1] Art. 216 et 234.

tal, s'il avait été réellement employé aux besoins du navire. La nullité du prêt n'aurait alors d'autre effet que de l'exonérer du paiement du profit maritime, auquel il ne saurait, dans aucun cas, être obligé.

[illegible]. — L'article 321, après avoir parlé du lieu de la demeure des propriétaires, n'ajoute pas, comme l'article 232, ou *de leurs fondés de pouvoirs*. Cependant, Valin, sous l'ordonnance, enseignait que ce qui est décidé pour la première hypothèse devrait être également admis dans la seconde. C'est ce que M. Locré enseigne sous l'empire du Code. En effet, dit-il, on agit et l'on est présent aussi bien par un fondé de pouvoir que par soi-même. C'est aussi ce que suppose l'article 323. Il est entendu néanmoins que ceci ne s'applique qu'au cas où le capitaine sait qu'il y a un fondé de pouvoir sur les lieux, et où le mandat de ce commissionnaire va jusque-là [1].

On pourrait objecter que, s'il devait en être ainsi, le législateur eût rédigé l'article 321 dans les termes qu'il a employés dans l'article 232. Le silence que garde le premier semble donc exclure l'identité qu'on veut créer entre ces deux dispositions. Cependant il serait difficile de se soustraire à cette identité. Comment, en effet, valider, au point de vue de l'article 321, un prêt contracté par un capitaine à qui l'article 232 refuse tout pouvoir.

[1] *Esprit du Code de commerce*, art. 321.

L'emprunt contracté dans le lieu de la demeure du fondé de pouvoir du propriétaire, sans son concours ou son autorisation, serait nul à l'endroit du propriétaire. Nous ajouterons seulement aux conditions indiquées par M. Locré celle de la publicité acquise à l'existence du fondé de pouvoir. Comme la nullité du contrat est préjudiciable aux tiers, on ne pourrait la prononcer contre eux que s'ils sont en demeure de se conformer à ce que la loi prescrivait pour la validité de l'acte. Or, dans notre hypothèse, cette mise en demeure ne saurait résulter que de la notoriété acquise de l'existence sur la localité d'un commissionnaire chargé d'agir au nom et pour le compte du propriétaire [1].

930. — Ainsi le propriétaire ne peut, dans le lieu de sa demeure, ou dans celui où il est spécialement représenté, être obligé à l'emprunt à la grosse, sans qu'il l'ait ou formellement autorisé ou personnellement souscrit en concourant à l'acte. Cette règle est cependant dans le cas de subir une exception dans l'hypothèse d'un navire appartenant à plusieurs. L'emprunt autorisé par la majorité obligerait la minorité elle-même, alors même qu'habitant sur la localité elle eût refusé son autorisation.

M. Locré enseigne que, dans ce cas, l'emprunt ne serait obligatoire pour la minorité que si, aux termes de l'article 233, le capitaine avait poursuivi et obtenu

[1] Voy. *supra*, art. 232, nos 483 et suiv.

l'autorisation du juge. Cette opinion ne nous paraît pas devoir être suivie. La différence d'hypothèse dans les articles 233 et 322 en amène une nécessaire dans leur application.

Le premier, en effet, dispose pour le cas où la majorité ayant voté l'affrétement, a également versé entre les mains du capitaine le montant de sa contribution à la dépense de la mise en état. Dès lors, il n'y a plus à emprunter que pour le compte et sur l'intérêt de ceux qui refusent de contribuer pour leur part. En l'état de ce refus, il convenait d'exiger que l'emprunt spécial fût autorisé par le juge.

L'hypothèse de l'article 322 est toute différente. Ici la majorité a autorisé l'emprunt. Sa délibération liant la minorité, le capitaine n'a plus aucune formalité à remplir. Il pourrait donc régulièrement et valablement emprunter pour tous. Comprendrait-on que le juge fût appelé à annuler le vote de la majorité, et à le révoquer en ne délivrant pas l'autorisation demandée.

L'article 322 n'a pu se préoccuper d'une pareille éventualité. Ce qu'il a prévu, c'est que l'emprunt à la grosse pouvant devenir très onéreux pour le preneur, il était équitable de ne pas contraindre la minorité à le subir malgré elle, alors même qu'il était délibéré par la majorité. La minorité pourra donc s'y soustraire en payant la part à sa charge, et en le rendant ainsi inutile en ce qui la concerne.

L'article 322 confère donc non pas un droit, mais une faculté. Il laisse à la minorité l'option de laisser

l'emprunt s'accomplir, ou de l'empêcher en fournissant son contingent. Pour que cette option fût utilement exercée, il fallait une mise en demeure. C'est à ce titre que le capitaine est obligé de lui faire tenir une sommation d'avoir à se prononcer dans les vingt-quatre heures.

Si ce délai expire sans que le contingent soit versé, l'option est épuisée. La délibération de la majorité est présumée acquiescée, il n'y a plus qu'à l'exécuter. Le capitaine n'a pas d'autre autorisation à requérir que celle qui résulte de cette délibération elle-même.

Ce qui prouve que telle est la pensée du législateur, c'est que la Cour de cassation ayant demandé qu'on exprimât dans l'article 322 la nécessité de l'autorisation du juge, sa proposition fut repoussée par la commission, et, en définitive, par le conseil d'Etat.

Ainsi, il n'y a nullement lieu, comme le pense M. Locré, et avec lui M. Boulay-Paty, à concilier l'article 321 avec l'article 233, il n'y a qu'à les appliquer chacun dans sa spécialité. Si, aux termes de celui-ci, l'emprunt n'est valable que par l'autorisation du juge, c'est que cet emprunt doit être spécial, réduit à l'intérêt des refusants, non encore autorisé par personne, et que la disposition de cet intérêt ne pouvait être laissée à la discrétion absolue du capitaine.

Dans l'article 321, l'emprunt doit être général pour tout le navire ; il est régulièrement voté par la majorité. La faveur faite à la minorité ne pouvait aller jusqu'à méconnaître les prérogatives de la première, c'eût été violer l'article 220; et donner au juge la faculté de

condamner à l'impuissance une décision que la loi a entendu formellement faire exécuter. Cette décision est ici la garantie résultant de l'autorisation du juge dans l'hypothèse de l'article 233.

931. — Partout ailleurs que dans le lieu de la demeure des propriétaires ou de leur fondé de pouvoir spécial, le capitaine a la capacité d'emprunter à la grosse pour les besoins de son navire. Telle était la conséquence forcée du texte de l'article 321, limitant la prohibition d'emprunter à la circonstance qu'il indique.

En l'absence de cette circonstance, le capitaine rentre donc dans la plénitude des droits qu'il puise dans sa qualité même, et dans le devoir qui lui est imposé de maintenir le navire en bon état de navigation.

Tous les emprunts qu'il souscrit en cette qualité et dans ce but lient donc l'armateur sans le lier lui-même. Il ne pourrait donc être personnellement actionné pour leur exécution. Sa qualité de mandataire serait, contre toute demande de cette nature, une exception péremptoire qu'il peut invoquer en tout état de cause, et, pour la première fois, en cause d'appel [1].

Cette qualité exclusive de toute responsabilité du capitaine au prêteur l'exclut également du capitaine à l'armateur. Le premier ne saurait être tenu du recours du second que s'il avait commis une faute soit dans le fait de l'emprunt, soit dans l'exécution qu'il lui aurait donnée.

[1] Bruxelles, 5 janvier 1822.

Il y a faute dans l'emprunt s'il a été contracté sans les formalités prescrites par l'article 234, c'est-à-dire sans délibération préalable de l'équipage, ou sans l'autorisation, en France, du tribunal de commerce ou du juge de paix ; à l'étranger, du consul Français ou, à défaut, du magistrat du lieu. Si dans ce lieu il y avait, non un consul, mais un vice-consul Français, l'autorisation qui lui aurait été demandée et qu'il aurait accordée serait-elle valable ?

La question ne pouvait offrir le moindre doute avant 1833. Jusque-là, en effet, les vice-consuls appartenaient au corps consulaire au même titre que les consuls généraux et que les consuls élus comme ceux-ci par le souverain. Ils pouvaient bien hiérarchiquement leur être soumis, mais ils en étaient indépendants ; ils ne relevaient, dans l'exercice de leurs fonctions, que du ministre avec lequel ils correspondaient directement ; ils étaient en réalité des véritables consuls, sauf qu'ils agissaient dans une circonscription moins importante et recevaient des appointements moindres, ils pouvaient donc faire, dans cette circonscription, tous les actes que les consuls étaient appelés à faire dans la leur, et notamment autoriser les emprunts à la grosse.

Les ordonnances des 20 août et 26 octobre 1833, ont profondément modifié cette organisation. Aux termes de la première, le corps consulaire se compose exclusivement de consuls généraux, de consuls de première et seconde classe, d'élèves consuls qui sont à la nomination du souverain. Les vice-consuls ne sont que des

agents, que les consuls sont autorisés à déléguer et qui pourront recevoir la qualification de vice-consuls lorsque l'importance du lieu, leur position sociale ou quelque autre motif pris dans l'intérêt du service paraîtra l'exiger. L'article 44 ajoute : « Les fonctions des agents et vice-consuls ne donnent lieu à aucun traitement et ne confèrent aucun droit à concourir aux emplois de la carrière des consulats. »

L'ordonnance du 26 octobre confirme l'infériorité de position des vice-consuls et agents consulaires. Elle les soumet à se conformer entièrement aux directions du consul dont ils sont les délégués et à l'informer de tout ce qui pourra intéresser le service de l'Etat ou le bien des nationaux ; elle ne leur accorde la faculté de correspondre avec le ministre des affaires étrangères que lorsque il les y aura spécialement autorisés ; l'article 2 ajoute : « Ils n'auront point de chancelier, et n'exerceront aucune juridiction. »

Il est vrai que les articles 4 et 5 déclarent que les vice-consuls et agents consulaires pourront, s'ils y ont été préalablement autorisés par le ministre de la marine et des colonies, remplir en tout ou en partie les fonctions déférées aux consuls. Mais cette extension est limitée à celles de ces fonctions que les consuls exercent comme administrateurs de la marine, et à celles qui se réfèrent à l'exécution des lois, règlements et ordonnances sur la police de la navigation. Donc, pour tout ce qui est en dehors de l'une et de l'autre catégorie, les vice-consuls sont frappés d'une incompétence telle qu'ils ne peuvent en être relevés.

La ligne de démarcation que les ordonnances de 1833 tracent entre les consuls et les vice-consuls est donc profonde. Simples agents délégués par les premiers, ces derniers n'ont et ne peuvent avoir que des pouvoirs spéciaux restreints dans les limites de l'ordonnance du 26 octobre, et comme cette ordonnance se tait sur le droit d'accorder l'autorisation d'emprunter à la grosse, on en a conclu qu'ils étaient radicalement incapables de la donner valablement.

Ce qui, dans cette opinion, doit surtout le faire décider ainsi, c'est que l'autorisation d'emprunter serait un acte de juridiction, ce qu'on induit de ce fait qu'en France elle est déférée au tribunal de commerce ou au juge de paix ; à l'étranger, au magistrat du lieu à défaut de consul.

Il est évident que si l'autorisation d'emprunter est un acte de juridiction, le sort de celle que le vice-consul aurait accordée ne saurait être douteux en présence des termes de l'article 2 de l'ordonnance du 26 octobre, elle serait nulle et de nul effet, alors même que le vice-consul établirait que le consul lui en a formellement conféré le pouvoir. La juridiction, en effet, est l'attribut de la souveraineté, et celui qui a reçu la mission de l'exercer ne saurait la déléguer à autrui.

Mais peut-on réellement voir un acte de juridiction dans l'autorisation d'emprunter à la grosse? Ce qui ne permet pas de l'admettre, c'est d'abord que le droit de l'accorder à l'étranger a été déféré aux consuls. Le souverain peut bien instituer des juges en France, mais à

quel titre en instituerait-il à l'étranger, surtout en pays de chrétienté, où nos nationaux sont soumis aux lois du pays où ils se trouvent, comme les étrangers le sont, en France, à la loi française ? Pourquoi nos consuls auraient-ils dans leur résidence le pouvoir judiciaire alors qu'on ne tolère pas chez nous que les consuls étrangers osent y prétendre ?

Sans doute l'autorisation d'emprunter a pour effet d'accorder au capitaine le droit de disposer de biens qui ne lui appartiennent pas, d'engager et de grever la chose d'autrui sans le concours ou le consentement du véritable propriétaire. Mais quelque énorme que paraisse ce résultat, il s'explique par la nature spéciale des choses, par les exigences du commerce maritime.

Il fallait, en effet, et de toute nécessité, qu'en cas de relâche forcée, le capitaine trouvât le moyen de réparer son navire, de le mettre en état de poursuivre et d'achever son voyage dont l'interruption ou la rupture pouvait occasionner un dommage souvent énorme tant aux armateurs qu'aux chargeurs. C'est à cette nécessité que répond l'emprunt à la grosse.

Mais le législateur n'a pas voulu s'en référer exclusivement au capitaine quant à l'opportunité et à l'urgence de l'emprunt. Il exige une délibération de l'équipage et, pour surcroit de garantie, l'intervention du représentant de l'autorité française ou du magistrat de la localité.

Est-ce que la décision rendue par celui-ci aurait le caractère et les effets d'un jugement ? Est-ce que l'intention du législateur a été de lui attribuer juridiction sur

nos nationaux ? Mais alors pourquoi en serait-il autrement de la décision du consul qui ne fait que ce que en son absence ferait le magistrat étranger ?

Si la décision du consul était un jugement, elle s'imposerait à tous, elle acquerrait l'autorité de la chose jugée. Or, qui oserait le soutenir ? N'est-il pas de doctrine certaine que l'autorisation donnée en France par le tribunal de commerce ou le juge de paix et à l'étranger par le magistrat du lieu, ne lie pas les tribunaux Français et ne justifie pour eux ni l'opportunité ni l'urgence de l'emprunt ?

Il n'est pas possible d'admettre qu'il en fût autrement de la décision du consul. Cette décision n'est, comme celle du tribunal de commerce ou du juge de paix, qu'une opinion s'ajoutant à celle de l'équipage et qui crée une présomption en faveur de l'emprunt sans en établir à l'égard des intéressés ni l'opportunité ni l'urgence.

En réalité donc, l'autorisation d'emprunter est, non un acte de juridiction, mais un contrôle des nécessités de se procurer des fonds dans lesquelles une fortune de mer a placé le capitaine ; une garantie contre les légèretés ou les malversations de celui-ci, contre les entraînements complaisants de l'équipage. A ce titre on ne saurait raisonnablement contester la compétence du vice-consul. Cette autorisation il peut et il doit la donner s'il y a lieu.

Il le peut ! car, en l'investissant de ses fonctions, le consul lui a nécessairement et de plein droit délégué tous

les actes tendant à surveiller, à assister, à protéger nos nationaux.

Il le doit ! car l'article 3 de l'ordonnance du 26 octobre le charge spécialement de rendre aux Français tous les bons offices qui dépendront de lui. Or, est il un office meilleur et plus indispensable que celui de faciliter à nos capitaines le moyen de se procurer les ressources sans lesquelles le voyage serait arrêté, rompu, et le navire condamné ?

Le tribunal civil du Havre et la cour de Rouen avaient jugé en sens contraire. Considérant l'autorisation d'emprunter comme un acte de juridiction, ils déclaraient le vice-consul sans qualité et refusaient tout effet à celle qu'il avait cru devoir donner [1].

Mais sur le pourvoi des prêteurs évincés, la Cour régulatrice cassait, le 24 août 1847, l'arrêt de la cour de Rouen pour fausse application de l'article 2 de l'ordonnance du 26 octobre 1833 et violation de l'article 234 du Code de commerce.

Cette cassation s'étaye des motifs suivants :

« Attendu que, régulièrement investi des fonctions de vice-consul au cap de Bonne-Espérance et autorisé à suppléer les administrations de la marine, le sieur Delettre était le délégué du consul Français à Londres et le représentait, non seulement pour la police de la navigation, mais encore pour tous les cas où les marins Français avaient besoin, à raison des événements mari-

[1] *J. du P.*, 1, 1844, 113.

times, d'assistance, de protection, et de surveillance et d'autorisation ;

« Attendu que l'autorisation de faire un emprunt à la grosse, énoncée dans l'article 234 du Code de commerce, auquel se réfère l'article 312 même Code, n'a pas le caractère d'un jugement et ne constitue pas un acte de juridiction ; que cette autorisation, en effet, n'est exigée que comme mesure de protection et de contrôle, dans l'intérêt des tiers absents ; que, lors même qu'elle est donnée en France par le tribunal de commerce ou un juge de paix, et à l'étranger par le juge des lieux, elle n'exclut pas l'examen et la discussion ultérieure devant l'autorité judiciaire, entre le capitaine et les propriétaires du navire, des causes et de la nécessité de l'emprunt ; qu'ainsi l'article 2 de l'ordonnance du 26 octobre 1833, qui déclare que les agents consulaires et les vice-consuls n'ont point de chancelier ni de juridiction, ne peut recevoir aucune application dans le simple cas d'autorisation spécifié par les articles du Code de commerce [1]. »

Le système contraire tendrait à substituer l'appréciation du juge des lieux à celle des vice-consuls. Qu'y gagneraient les armateurs et les chargeurs ? Ne serait-ce pas là, au contraire, un danger de plus pour eux ? Nous laissons aux précédents commerciaux le soin de résoudre ces questions.

Au reste la controverse a été tranchée législativement

[1] *Ibid.*, 2, 1847, 563.

par le décret des 22 septembre et 1er octobre 1854 qui charge les agents vice-consuls d'autoriser les emprunts à la grosse.

323. — Mais cette faute ne saurait être, dans aucun cas, opposée au prêteur. Ainsi, l'emprunt fait sans les formalités exigées par l'article 234, ne serait pas moins valable contre l'armateur. Celui-ci serait donc obligé de désintéresser le prêteur, mais il aurait incontestablement son recours contre le capitaine, si l'omission des formalités a réellement causé un préjudice [1].

Si l'emprunt pour lequel les formalités ont été omises avait été fait sans nécessité, la position du capitaine serait celle que lui a déjà fait l'article 236.

Enfin, sa responsabilité envers son armateur serait hors de toute contestation, si les fonds provenant de l'emprunt régulier avaient été par lui distraits de leur destination et employés à autres choses qu'aux nécessités auxquelles ils devaient pourvoir. Nous avons déjà vu que cette conduite du capitaine ne saurait être invoquée contre le prêteur, qui n'est obligé ni à suivre ses fonds, ni à en justifier l'emploi [2].

L'abus dont le capitaine se rendrait coupable dans leur application ne constituerait qu'une violation de ses devoirs de mandataire, dont les conséquences ne pourraient peser que sur le mandant lui-même. Mais l'infi-

[1] Cass., 28 novembre 1821, 5 janvier 1841. *J. du P.*, 1, 1841, 159.
[2] V. *supra* n° 86.

délité du capitaine l'obligerait infailliblement à tenir compte à l'armateur de tout le préjudice qui en serait résulté.

933. — Le fait du capitaine, quel qu'il soit, ne saurait donc nuire au prêteur. Cette proposition, absolument vraie à l'endroit de l'armateur responsable du mandataire qu'il s'est choisi, ne pouvait conserver ce caractère à l'égard des tiers étrangers à ce choix. Ceux-ci ne peuvent subir les effets du privilége résultant du prêt à la grosse, que si ce privilége est justifié dans les formes indiquées par l'article 192. Or, cette justification serait impossible, si les formalités prescrites par l'article 234 n'avaient pas été remplies.

Cette omission est donc dans le cas de nuire gravement au prêteur, puisqu'elle le priverait de la faculté d'exercer son privilége et le contraindrait, en cas d'abandon du navire ou de faillite, soit de subir les autres priviléges régulièrement acquis, soit à venir en concours et au marc le franc avec tous les autres créanciers.

934. — Ce préjudice se réalisant, le prêteur aura-t-il un recours contre le capitaine personnellement pour le faire condamner à l'indemniser ?

La cour d'Aix a répondu négativement dans une espèce où la faute du capitaine ayant précédé l'emprunt n'avait pas été ignorée de l'emprunteur [1]. Cet arrêt est

[1] 8 février 1831 ; Dalloz, *Nouv. Répert.* V. *Dr. marit.*, n° 1372, note 2.

juridique, mais il a une portée bien plus importante que celle qu'il paraît tirer de sa spécialité particulière.

Ainsi, dans notre hypothèse, la difficulté à résoudre sera celle de savoir si le prêteur a connu la faute du capitaine. Dans quels cas, dès lors, pourra-t-il raisonnablement prétendre l'avoir ignorée ? Les formalités exigées par l'article 234, en vue de l'emprunt, doivent nécessairement, et dans tous les cas, en précéder la conclusion. Le devoir du prêteur est donc tout tracé. Il sait que l'effet du privilége est, quant aux tiers, subordonné à l'accomplissement des formalités, qu'il doit en justifier. Son intérêt l'oblige donc, avant de conclure, d'exiger qu'on lui justifie de cet accomplissement, et qu'on lui remette les pièces qu'il sera tenu lui-même de produire.

S'il néglige cette précaution, il peut avoir été trompé, mais évidemment il a beaucoup contribué à se tromper lui-même. Il est possible qu'il n'ait pas su, mais il était à même de savoir, et cela doit suffire pour lui faire refuser une action qui aurait pour objet de le relever de sa propre imprudence.

Nous croyons donc que, sauf le cas de dol et de fraude, on devrait appliquer la doctrine de l'arrêt d'Aix, et, comme lui, résoudre la question par la négative.

935. — En principe donc, le capitaine, empruntant en sa qualité, ne contracte aucune obligation personnelle ni contre l'armateur, ni à l'égard du prêteur. Mais ce principe souffre des dérogations. Il est toujours

loisible au capitaine de s'engager directement et personnellement. Le caractère licite de cet engagement devrait en assurer l'effet en faveur du prêteur. Le droit de recourir contre le capitaine, de le poursuivre collectivement et solidairement avec l'armateur, ou même séparément de celui-ci, ne saurait lui être contesté dans aucun cas. La cour de Rennes a appliqué cette règle dans une hypothèse où le capitaine qui avait emprunté en affectant ses propres biens ayant été remplacé, son successeur avait déclaré au pied du billet de grosse, qu'ayant pris connaissance du contrat, il s'obligeait solidairement à en remplir toutes les conditions. La Cour a vu là une obligation personnelle, rendant le successeur personnellement tenu au paiement de l'emprunt [1].

Au reste, l'engagement personnel du capitaine n'est jamais, à l'endroit de l'armateur, qu'un véritable cautionnement. En conséquence, le capitaine qui aurait été contraint, en vertu de son engagement, de désintéresser le prêteur, serait fondé à se faire intégralement rembourser par l'armateur.

936. — Le capitaine en cours de voyage n'est pas seulement le mandataire de l'armement, il est aussi le gérant de la cargaison, s'il n'existe à bord aucun subrécargue. Il peut donc, en cette qualité, emprunter à la grosse sur le chargement, pour subvenir aux dépenses exigées pour sa conservation.

[1] 25 juillet 1831.

Nous avons vu, de plus, sous l'article **234**, que la faculté de vendre ou d'engager la marchandise à bord comporte celle de l'affecter à un emprunt à la grosse. Dans l'un et l'autre cas, les droits et obligations respectifs du capitaine, du prêteur, du chargeur et de l'armateur obéiraient aux principes que nous venons d'exposer.

937. — Tant que le débiteur est *integri status*, il n'y a aueune différence à faire entre les divers emprunts à la grosse contractés dans son intérêt. Tous doivent être intégralement soldés en capital et profit maritime. L'abandon du navire et du fret, ou la faillite de l'armateur, ne permet plus d'espérer ce résultat. Les prêteurs se trouvent alors en présence les uns des autres, en présence d'une masse de créanciers n'ayant qu'un gage insuffisant pour les couvrir tous.

Entre les prêteurs à la grosse et les créanciers ordinaires, la question de préférence et le mode de paiement sont tranchés par l'article **191**. On pouvait même, relativement aux prêteurs entre eux, s'en référer à cette disposition qui assigne le septième rang aux sommes prêtées pendant le voyage, et le neuvième seulement à celles prêtées avant le départ.

La préférence était donc acquise aux premières sur les secondes. Mais rien ne réglait le rang que devait occuper entre eux les divers emprunts faits soit avant le départ, soit pendant le premier voyage. C'est cette lacune que l'article **323** a pour objet de combler.

238. — Les emprunts contractés avant le départ n'ont, quel qu'en soit le nombre, qu'un but unique, à savoir, mettre le navire à même d'entreprendre le voyage projeté. Tant que la navigation n'a pas commencé, les sommes prêtées n'ont couru et ne courent aucun danger. L'emprunt contracté plus tard n'a donc pas eu pour objet leur préservation ; il ne fait qu'achever ce qu'elles avaient préparé, la mise en état du navire.

Dès lors, il ne pouvait exister aucune légitime préférence entre les premiers et les derniers emprunts. Quelle que soit leur date, ils viennent tous en concours et au même rang.

La loi les préfère cependant aux emprunts contractés pour un précédent voyage et laissé en continuation ou en renouvellement. Cette décision peut paraître sévère ; il est évident que, même relativement au voyage nouveau, la facilité de l'accomplir résulte tout aussi bien de l'argent actuellement reçu que de la faculté d'appliquer aux besoins du navire les sommes précédemment prises et dont le remboursement pourrait être exigé ; on devait, ce semble, d'autant plus le décider ainsi, que l'armateur, contraint de payer ces sommes, aurait été peut-être obligé d'en emprunter d'autres, pour préparer et exécuter le voyage.

Mais le renouvellement du prêt peut tenir à l'insuffisance dans laquelle se trouve le débiteur de le rembourser ; dans cette hypothèse, il est évident que l'armateur n'a pu employer pour le voyage nouveau une somme qu'il n'avait pas en sa possession. Dès lors ce nouveau

voyage devant avoir pour résultat de déterminer le paiement et le profit maritime de l'ancien prêt, et le nouveau profit de la prolongation , a réellement profité au prêteur, et le législateur, se plaçant dans cette hypothèse, a cru qu'il était dû une préférence à ceux qui, ayant facilité le nouveau voyage, ont en réalité déterminé ce profit.

Au reste, ainsi que nous l'avons remarqué déjà, cette préférence est plutôt apparente que réelle, il est trop facile de l'éluder pour qu'il soit permis de croire qu'elle se produira jamais ; il suffira, en effet, de simuler un remboursement et de rédiger un nouveau prêt à une date postérieure et avec quelque modification dans les sommes pour éviter les conséquences qu'un rapport trop exact pourrait faire naître.

Cette simulation est fort difficile à prévenir et surtout à prouver. Cependant il faut dire avec Valin que si la preuve en était acquise, les parties devraient être replacées sous l'empire de la règle assurant au prêt nouveau la préférence sur l'ancien [1].

[illegible]. — Les motifs qui déterminaient la préférence de l'emprunt fait en cours de voyage à ceux contractés avant le départ déterminaient le rang assigné à tous ceux que les besoins du même voyage ont nécessité.

En effet, les raisons qui justifient cette préférence se tirent du danger dans lequel se trouvait le gage des

[1] Art. 40, titre *du Contrat à la Grosse.*

prêteurs avant le départ, et du secours qu'il a reçu de l'emprunt ayant fourni le moyen de poursuivre le voyage. Le prêteur a donc conservé le gage, et dès lors il doit être préféré à ceux dont il a amélioré la condition.

Or, ce résultat est produit par le second prêt à l'égard du premier lui-même, par le troisième, à l'égard du second et du premier. Nous avons donc raison de dire que ce qui motivait la préférence de celui-ci sur les prêts avant le départ, la déterminait également en faveur du second et ensuite du troisième sur tous ceux qui les avaient précédé.

L'article 323 n'a donc fait qu'obéir à la pensée qui avait déjà dicté l'ordre des priviléges en réglant leur priorité sur l'utilité que chacun d'eux avait procuré aux autres.

Voici donc le rangement qui résultera de l'article 323.

Un navire part de Marseille pour la Martinique en l'état d'emprunts à la grosse contractés dans cette première localité. Assailli par la tempête et obligé de relâcher, il emprunte à la grosse et exécute les réparations nécessaires. Ayant repris la mer, il éprouve de nouvelles avaries à la suite desquelles il est forcé d'opérer une seconde relâche et de contracter de nouveaux emprunts. Il arrive enfin à sa destination.

Les emprunts contractés lors de la seconde relâche sont colloqués au premier rang et sont préférés à tous les autres dans l'ordre déterminé par l'article 191, eu égard aux autres priviléges appelés avant l'emprunt.

Viennent ensuite les emprunts contractés pendant la première relâche, et enfin au troisième rang et au numéro neuf de l'article 191, les emprunts faits avant le départ.

Les motifs qui assignent aux prêts faits pendant le voyage la priorité aux prêts récents affectent à cette priorité un caractère tel, qu'elle n'est acquise que si les divers emprunts ont eu pour effet de pourvoir à un besoin spécial et nouveau.

Ainsi, si dans la supposition que nous faisions tout à l'heure, chaque relâche avait été l'occasion de plusieurs emprunts, tous ceux qui se référeraient à la même réparation viendraient en concours, quelle que fût leur date, et quand bien même ils auraient été contractés dans des localités différentes [1].

—

Article 324.

Le prêteur à la grosse sur marchandises chargées dans un navire désigné au contrat ne supporte pas la perte des marchandises par fortune de mer, si elles ont été chargées sur un autre navire ; à moins qu'il ne soit légalement constaté que ce chargement a eu lieu par force majeure.

[1] Voy. *supra* n° 86.

ARTICLE 325.

Si les effets sur lesquels le prêt à la grosse a eu lieu sont entièrement perdus, et que la perte soit arrivée par cas fortuit dans le temps et dans le lieu des risques, la somme prêtée ne peut être réclamée.

ARTICLE 326.

Les déchets, diminution et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose, et les dommages causés par le fait de l'emprunteur ne sont point à la charge du prêteur.

ARTICLE 327.

En cas de naufrage, le paiement des sommes empruntées à la grosse est réduit à la valeur des effets sauvés et affectés au contrat, déduction faite des frais de sauvetage.

SOMMAIRE

940. Effets du prêt à la grosse en cas de sinistre dans le temps et le lieu des risques. Ce qu'il faut entendre par l'un et par l'autre.

941. Caractère et objet de l'article 324.

942. Effets de sa violation. Elle n'annule pas le contrat. Elle fait cesser les risques du prêteur. Motifs.
943. Hypothèse que prévoit l'article 324.
944. Reçoit exception en cas de force majeure. Exemples de ce que peut être celle-ci.
945. Différence entre l'ordre de débarquement et l'ordre de passer sur un autre navire. Espèce empruntée à Pothier.
946. La preuve de la force majeure est à la charge de celui qui l'allègue. Effet du défaut de preuve.
947. L'emprunteur n'est libéré par le sinistre que s'il en résulte la perte entière du gage. Conséquences en cas de prise du navire.
948. Doit-on assimiler à la perte entière la détérioration excédant les trois quarts?
949. Eléments qui doivent servir à déterminer la quotité de la détérioration.
950. Application de l'article 350, énumérant les cas de force majeure au prêt à la grosse.
951. Le prêteur ne répond ni des faits personnels de l'emprunteur, ni du vice propre de la chose. D'où naît celui-ci.
952. Les faits de l'équipage se placent dans la catégorie des faits personnels de l'emprunteur. Causes diverses de ceux-ci.
953. Peut-on déroger à l'article 325? Termes de l'ordonnance de 1681. Motifs du silence gardé par le Code. Conséquences.
954. La convention qui mettrait à la charge du prêteur les conséquences des faits personnels de l'emprunteur serait nulle. Pourquoi?
955. *Quid*, de la contrebande soit en France, soit en pays étrangers?
956. Le prêteur peut-il valablement répondre du vice propre de la chose?
957. Droits du prêteur sur les marchandises sauvées.
958. *Quid*, si ces marchandises ont pu être transbordées, et si le preneur a préféré les vendre sur la localité.

959. Motifs et conséquences de la différence de la rédaction de l'article 327 de celle de l'ordonnance de 1681 réduisant non le paiement, mais le contrat.
960. Le prêteur a-t-il action sur le produit intégral du sauvetage, dans le cas où le chargement est supérieur à la somme empruntée.
961. Opinion de Valin pour la négative. Le contraire enseigné par Pothier et Emérigon.
962. Caractère juridique de ce dernier avis.
963. Arrêt d'Aix refusant le concours au preneur ayant payé un prêt à la grosse sur le même chargement et pour le même voyage.
964. Exception dans l'hypothèse d'un prêt sur une partie du navire ou sur une quotité du chargement.
965. Dans le cas de concours, le preneur est-il obligé de tenir compte des marchandises qu'il aurait déchargées avant le sinistre.
966. Solution de Pothier et Valin dans le cas d'une assurance.
967. Admise par Emérigon, pour le prêt à la grosse.
968. Réfutation.

940. — La chance qui, dans le prêt à la grosse, menace le donneur, et en échange de laquelle il lui est permis de stipuler un profit maritime au-delà de l'intérêt légal ordinaire, est celle de perdre non seulement cet intérêt, mais encore le capital. Cette chance se réalise lorsque les objets affectés au prêt ont péri en entier, pourvu que cette perte ait eu lieu dans le temps et dans le lieu des risques, et qu'elle soit le résultat d'une force majeure.

Le temps des risques est l'intervalle qui sépare l'époque conventionnelle ou légale à laquelle le risque com-

mence de courir, jusqu'à l'arrivée du navire au port de destination. Le sinistre arrivé dans cet intervalle remplirait donc cette première condition de la loi ; il serait dès lors à la charge du prêteur en tant que, résultat de la force majeure, ce sinistre se serait réalisé dans le lieu du risque[1].

Ce dernier s'entend non seulement de la route que le navire doit naturellement suivre dans le trajet du lieu du départ à celui de la destination, mais encore du navire lui-même, toutes les fois qu'il s'agit d'un emprunt sur facultés.

Ainsi, changer le voyage commencé et lui en substituer un autre, abandonner la route directe, c'est sortir du lieu du risque. En conséquence le sinistre qui aurait suivi cette infraction au contrat resterait pour le compte de l'emprunteur. Loin de porter atteinte aux droit du prêteur, l'un ou l'autre de ces actes rendrait le prêt immédiatement exigible en capital et profit maritime, ainsi que nous venons de l'établir.

La prohibition de dérouter comprend celle de rétrograder et celle d'entrer dans un port intermédiaire, à moins que l'acte de prêt ne stipule la faculté de faire escale. Mais cette clause ne concède ni le droit de faire dans le port de relâche un séjour prolongé au-delà de ce qu'exige l'opération qui doit s'y accomplir, ni celui de rétrograder si le port dans lequel il était licite d'entrer avait été dépassé.

[1] V. *infra*, art. 328.

Dans tous ces cas le prêt deviendrait exigible en capital et profit maritime. La perte postérieurement survenue ne pourrait être opposée au prêteur, alors même qu'elle serait arrivée dans la route directe reprise par le capitaine. Sans le retard mis à la suivre, sans le temps perdu à s'en écarter, le navire n'aurait pas rencontré le mauvais temps qui est venu l'assaillir et dont il a été victime.

L'entrée et le séjour dans un port d'escale, lorsqu'ils ont été autorisés, n'entraînent pas la rupture du voyage et par conséquent l'exigibilité du prêt, à la condition cependant qu'on ne puisse induire cette rupture des faits et circonstances.

Or, l'intention de rompre le voyage pourrait résulter d'un séjour trop prolongé dans le port d'escale, elle résulterait infailliblement de l'annonce que le navire est sous charge pour une destination autre que celle que lui affectait le billet de grosse.

Nous trouvons un remarquable exemple d'application de cette règle dans un arrêt de la cour d'Aix du 19 novembre 1830.

Le sieur Cannac, capitaine, propriétaire et armateur du navire *les Trois-Frères*, contracte un emprunt à la grosse de 1,000 fr. pour un voyage de Marseille à Cayenne, et pour toute autre destination jusqu'à son retour à Marseille.

Le navire part de Marseille et se rend d'abord à Cayenne, de là il fait voile pour le Havre où il arrive après une traversée orageuse qui nécessite des répara-

tions. Après les avoir opérées, le capitaine fait annoncer et publier que le navire est sous charge pour un nouveau voyage à Cayenne.

Ne trouvant aucun fret, le navire prend, sur l'est, la route de Marseille. Mais après une double relâche forcée au port de La Houge, il y est déclaré innavigable et vendu.

Actionné en paiement du billet de grosse et du profit maritime, le sieur Cannac prétend n'être tenu que sur le produit du sauvetage, et comme, d'après le compte qu'il présente, les dépenses dépassent la recette, il conclut au rejet de la demande.

Appelé à prononcer uniquement sur cette prétention, le tribunal de commerce de Marseille déclare que le débiteur a en mains un excédant de recette plus que suffisant pour le paiement de la dette réclamée, et condamna le sieur Cannac à ce paiement.

Celui-ci émet appel, mais, devant la Cour, l'intimé soutient qu'il n'y a pas même lieu à examiner le compte ; qu'en effet, en annonçant au Havre que son navire était sous charge pour Cayenne, le sieur Cannac avait rompu le voyage pour lequel le prêt à la grosse avait été consenti ; que dès lors ce prêt était devenu exigible et irrévocablement acquis tant pour le principal que pour le profit maritime.

Cette prétention est consacrée par la Cour : « Attendu que le capitaine Cannac, après être arrivé de Cayenne au Havre, s'y est arrêté plus de deux mois et s'y est mis sous charge pour un nouveau voyage à Cayenne ; que

c'est parce qu'il n'a point trouvé de chargement pour cette nouvelle destination qu'il s'est décidé à revenir sur lest à Marseille ; qu'il a ainsi rompu le premier voyage et terminé le risque du billet de grosse dont il s'agit ; que dès lors la perte du navire postérieurement au départ du Havre, reste étrangère au billet de grosse ; qu'en effet, si le capitaine, au lieu de se mettre sous charge pour un autre voyage étranger à ce billet, avait de suite continué sa route pour Marseille, il n'aurait point rencontré les mauvais temps qui plus tard ont fait périr son navire ; qu'il résulte de tout ce que dessus que le capitaine Cannac est resté débiteur personnel du billet de grosse [1]. »

Ce qui était vrai pour le changement de route, ou l'abandon du voyage, ne pouvait pas ne pas l'être pour la substitution du navire designé comme porteur du risque. Cette désignation précise la responsabilité du prêteur et les risques qu'il a entendu courir. Donc, transporter dans un autre navire les marchandises d'abord chargées sur celui-ci, c'est altérer le contrat dans son essence, substituer un risque au risque convenu, c'est en un mot sortir des lieux du risque tout aussi formellement que par le changement de route, ou l'abandon du voyage.

941. — La prohibition édictée par l'article 324 résultait donc virtuellement des conditions exigées par l'ar-

[1] *J. du P.*, à sa date.

ticle 325 pour que la perte de la chose soit à la charge du prêteur. Aussi le législateur de 1681, se référant à ces conditions, ne s'était pas expliqué sur le changement de navire. Ce silence n'avait pas eu pour résultat de faire considérer ce changement comme licite, au contraire, la doctrine n'admettait la continuation du risque sur le navire substitué que lorsque cette substitution était elle-même le résultat de la force majeure.

Cette exception pouvait elle-même être contestée, et c'est en quelque sorte pour la consacrer que, sur la demande de la cour de Rennes, l'article 324 fut inséré dans le Code.

Le projet, disait la cour de Rennes, est muet sur une question sur laquelle on s'était déjà plaint, assez souvent, du silence de l'ordonnance. Dans les contrats à la grosse sur la cargaison, le prêteur est-il responsable lorsque cette cargaison a été reportée sur un autre navire ? Les auteurs distinguent le chargement fait sans nécessité de celui opéré par force majeure ; dans le premier cas, le prêteur ne garantit pas l'événement ; le contrat doit avoir son exécution, comme si les marchandises avaient été sauvées ; dans le second, c'est une fortune de mer ; la perte est au compte du prêteur et il serait utile de l'exprimer.

Cette utilité, reconnue par la commission, fit introduire dans le projet du Code corrigé la disposition de l'article 324, que le conseil d'Etat n'hésita pas à sanctionner.

842. — Ce qui résulte de cette disposition, c'est que le changement volontaire du navire n'annule pas le contrat, il en détermine au contraire l'exigibilité en faveur du prêteur. Ce changement n'a d'autre effet que de faire cesser le risque et de mettre les événements ultérieurs à la charge de l'emprunteur. L'article 324 se borne à décharger le prêteur de toute responsabilité à l'endroit de la perte des marchandises, fût-elle le résultat d'une fortune de mer. En limitant ainsi la partie du contrat à laquelle il est dérogé, le législateur l'a par cela même maintenu dans toutes les autres.

On pourrait dès lors trouver étrange que le prêteur gagnât le profit maritime sans avoir de fait couru les risques dont ce profit était le corollaire ; mais ce résultat n'est pas plus injuste dans notre hypothèse que dans celle de l'abandon du voyage ou du déroutement ; dans tous les cas, en effet, il y a eu de la part de l'emprunteur une infraction formelle au contrat. Punir le prêteur de cette infraction, c'était reconnaître à l'emprunteur la faculté d'anéantir à son gré le contrat, car il aurait pu changer de navire à quelques lieues du port de destination et priver ainsi le prêteur d'un bénéfice en quelque sorte acquis.

La peine de l'inexécution devait donc tomber exclusivement sur son auteur. Or, dit M. Locré, le profit maritime dans cette circonstance est moins la récompense du contrat que la peine de l'inexécution, il ne pouvait d'ailleurs pas être que l'emprunteur imposât au prêteur, et malgré lui, des risques dont il aurait peut-être refusé de

se charger, s'il avait été mis à même d'exprimer une volonté [1].

943. — L'article 324 suppose que les marchandises transportées sur un navire autre que celui désigné avaient d'abord été chargées sur celui-ci, et qu'elles n'en ont été retirées qu'après le commencement du risque. Si le preneur n'avait encore rien chargé sur ce navire, l'article 324 deviendrait inapplicable, alors même que les effets affectés au fret auraient été confiés à un autre navire, et par celui-ci transportés à la destination convenue. L'absence de chargement ne serait dans cette hypothèse que la rupture volontaire du voyage avant le risque commencé, et nous verrons que cette rupture, purement facultative pour le preneur, rendrait sans indemnité le prêt nul et de nul effet pour défaut d'exécution, *causa non secuta*.

Toute rupture volontaire étant impossible après le risque commencé, le transbordement des marchandises sur un navire autre que celui à bord duquel elles avaient été placées en vertu du contrat n'aurait donc d'autre résultat que celui indiqué par l'article 324, à savoir, d'exonérer le prêteur de tout risque ultérieur. Peu importerait que le nouveau navire fût aussi bon, meilleur même que l'ancien. Ce résultat serait acquis alors même qu'on prouverait que les marchandises qui ont péri avec l'un auraient également péri avec l'autre.

[1] *Esprit du Code de comm.*, art. 324.

944. — Le remboursement du capital prêté et le paiement du profit maritime seraient donc les conséquences infaillibles du transbordement, mais ces conséquences ne pouvaient équitablement se justifier que dans l'hypothèse d'un fait purement volontaire de la part de l'emprunteur. Or, tel ne serait pas le caractère de celui qui n'aurait été que le résultat d'une force majeure. Celle-ci n'est imputable à personne, chacun doit la supporter dans la mesure de son intérêt. Donc, dans l'hypothèse d'un transbordement par fortune de mer, les risques continuent à courir à la charge du prêteur et suivent les marchandises à bord du bâtiment substitué.

C'est ce qui se réaliserait notamment si, le navire porteur du risque étant devenu innavigable par suite d'échouement ou de tempête, le capitaine en avait affrété un autre pour transporter les marchandises à leur destination. Dans cette hypothèse, le prêteur non seulement continuerait à répondre des risques, mais il serait de plus tenu des conséquences de l'événement. Il supporterait donc la diminution de valeur que la marchandise aurait éprouvée, les frais de débarquement et de rechargement, et le surcroît du fret qu'occasionnerait la location du second navire. Il ne pourrait se soustraire à ces obligations qu'en établissant que l'échouement ou le naufrage est exclusivement imputable à la faute du capitaine.

Il y aurait force majeure dans le sens de l'article 324, si le navire porteur des risques était pris pour les be-

soins de l'Etat, si le débarquement de la cargaison était contraint et ordonné par l'autorité.

245. — Mais on devrait se garder d'assimiler à cet ordre l'autorisation que l'autorité donnerait de passer d'un navire sur un autre. Nous allons emprunter à Pothier une hypothèse qui précise en même temps qu'elle applique cette règle.

Pierre avait donné à la grosse à Jacques une certaine somme, dans les Indes-Orientales, sur un chargement de marchandises à bord du *Duc-de-Penthièvre*. Jacques, arrivé à l'Ile-de-France sur ce navire, passe avec ses marchandises sur un autre vaisseau nommé le *Pondichéry*, en vertu d'un ordre du gouverneur de l'Ile-de-France, qui ordonne au capitaine de l'y recevoir, et il fait pardevant notaire un acte de protestation, par lequel il déclare qu'ayant été obligé, par des ordres supérieurs, de passer avec ses marchandises sur le *Pondichéry*, les risques dont le donneur Pierre était chargé sur le *Duc-de-Penthièvre* devaient, à l'avenir, être transférés sur le *Pondichéry*. Depuis, celui-ci fut pris par les Anglais et le *Duc-de-Penthièvre* arriva à bon port.

Pierre demanda paiement de la somme prêtée et du profit maritime. Jacques, pour s'en défendre, soutenait que les risques avaient été transmis sur le *Pondichéry*, et produisait un certificat de la Compagnie des Indes, qui attestait que le gouverneur de l'Ile-de-France avait donné ordre au capitaine du *Pondichéry* de le prendre sur son bord.

Pierre répliquait que ce certificat prouvait seulement que Jacques, qui ne pouvait passer sur le *Pondichéry* sans un ordre donné par le gouverneur, avait obtenu cet ordre ; mais qu'il ne prouvait pas qu'il y eût eu pour lui nécessité d'y passer ; que, sans un cas de nécessité, Jacques n'avait pas pu, sans le consentement de lui, Pierre, changer sa condition et le soumettre aux risques du *Pondichéry* au lieu du *Duc-de-Penthièvre*, dont il s'était chargé.

Par sentence de l'amirauté, du 23 juin 1758, dont il ne fut pas même relevé appel. Jacques fut condamné à payer capital et profit [1].

946. — La preuve de la force majeure légitimant le changement de navire est toujours à la charge de celui qui en excipe pour se libérer. Cette preuve résulterait de rapports réguliers du capitaine, constatant l'échouement ou le naufrage ; des pièces établissant l'innavigabilité ; de la représentation de l'ordre de l'autorité retenant le navire pour le service de l'Etat ou prescrivant le déchargement.

A défaut de cette preuve, le changement de navire est réputé volontaire. En conséquence, le sinistre qui a suivi n'est plus dans les conditions de l'article 325. Il n'a pas éclaté dans le lieu du risque, et le prêteur doit, nonobstant sa réalisation, être remboursé de son capital et payé du profit maritime convenu [2].

[1] *Contrat à la grosse*, n° 19

[2] Pour tout ce qui concerne le changement de route, de voyage ou de vaisseau, v. *Infra*, art. 351.

947. — Il ne suffit pas que le sinistre se soit réalisé dans le temps et le lieu du risque, il faut encore, pour que le preneur soit absolument libéré, que ce sinistre, résultat d'une fortune de mer et de la force majeure, ait entraîné la perte entière des objets affectés.

Cette perte peut provenir de la prise du navire comme de l'échouement ou du naufrage. Mais il y a entre ces hypothèses cette différence que la prise par un corsaire n'est définitivement acquise à celui-ci que par la décision qui en déclare la validité. Les droits respectifs du prêteur et du preneur se trouvent dès lors subordonnés à l'issue du litige.

Si le jugement déclare la prise bonne et valable, tout est consommé, le preneur ne doit plus rien. Si, au contraire, la prise est annulée, soit cumulativement pour le navire et la cargaison, soit pour l'un ou pour l'autre seulement, les prêts sur l'objet à restituer par le capteur reprennent leur empire, ou plutôt ils ne l'ont jamais perdu. Leur débiteur, appelé à profiter de cette restitution, ne saurait se soustraire aux justes réclamations du prêteur [1].

Dans la même hypothèse, les prêteurs prendraient les effets restitués tels qu'ils seraient, s'ils étaient rendus en nature. Ils ne pourraient rien prétendre, dans le cas contraire, au-delà de la valeur que l'emprunteur recevrait lui-même.

[1] Cass., 29 juillet 1819 ; Dalloz, *Nouveau Répertoire*, v. *Droit maritime*, n° 1319.

248. — Aux termes de l'article 369 du Code de commerce, le délaissement en matière d'assurance est recevable lorsque la perte ou la détérioration des effets assurés va au moins aux trois quarts de leur valeur. Cette règle est-elle applicable aux prêts à la grosse, et doit-on considérer comme acquise la libération de l'emprunteur, lorsque la détérioration ou la perte, obvenue par fortune de mer, a atteint les mêmes proportions? Doit-on l'appliquer alors même que le prêteur a stipulé la clause de *franc d'avaries*?

La solution de cette question est de peu d'intérêt pour l'emprunteur. Les droits du prêteur ne pouvant s'exercer que sur les effets tels qu'ils se trouvent à l'arrivée, leur abandon libèrera complètement le premier. Mais elle a une importance réelle entre le prêteur et l'assureur avec lequel il aura traité pour le prêt à la grosse. Celui-ci, en effet, ne manquera pas de contester le délaissement et de prétendre que l'action du prêteur contre l'emprunteur n'étant pas éteinte, il ne saurait être recherché directement. C'est ce qui se réalisait dans une espèce sur laquelle le tribunal de commerce de Marseille et la cour d'appel d'Aix furent appelés à apprécier.

Il est constant, disait l'assureur, que le navire n'a éprouvé, pendant le cours de sa navigation, que des avaries particulières. Or, le prêteur étant *franc d'avaries*, d'après la convention, est étranger aux événements;

En second lieu, suivant l'article 325, l'emprunteur

n'est libéré envers le prêteur à la grosse qu'autant que les effets sur lesquels le prêt a eu lieu sont *entièrement* perdus. Or, le navire n'a point péri ; donc, le prêteur, conservant ses droits contre l'emprunteur, n'a point d'action contre l'assureur, puisque la condition devant créer l'obligation de celui-ci n'est point réalisée ;

Dira-t-on que, dans l'espèce, les avaries excédant les trois quarts, l'événement se convertit en sinistre majeur, aux termes des articles 369 et 409 ? Mais ces articles n'ont trait qu'au contrat d'assurance, car, outre qu'ils sont placés au titre des assurances, l'article 325, au titre des contrats à la grosse, renferme une disposition absolument divergente, et qui exclut toute idée de sinistre à l'égard du prêteur, dès que la perte n'est pas *entière* et matérielle comme dans l'espèce.

Cette interprétation de l'article 325 est au moins singulière. En réalité, cet article ne dit pas autre chose, sinon que, dans le cas de perte entière, l'emprunteur sera, par cela même, absolument libéré. Cela peut-il signifier qu'en cas de perte partielle l'emprunteur sera intégralement tenu jusqu'à concurrence du capital prêté ? Non évidemment, puisqu'il est de l'essence du prêt à la grosse que, si les effets affectés au contrat périssent en partie, le prêteur n'aura plus de droits que sur ce qui en reste.

Dans cette hypothèse donc, l'emprunteur ne sera libéré que proportionnellement au déficit résultant de la valeur des effets restant, c'est-à-dire qu'il restera débiteur jusqu'à concurrence de cette valeur. Il ne pourra

donc être libéré qu'en abandonnant cette valeur, tandis que, dans l'hypothèse de l'article 325, il n'a aucun abandon à faire. La perte totale est sa décharge pleine et entière.

Donc le prêteur, qui a fait assurer le prêt et qui prétend opérer le délaissement en cas de perte excédant les trois quarts, ne saurait être empêché de le faire. De lui à l'assureur, l'application de l'article 369 est incontestable. Tout ce que peut réclamer celui-ci, c'est d'être substitué aux droits du prêteur contre l'emprunteur, et cette substitution résulte de plein droit du délaissement.

Il est vrai que le prêteur peut s'exonérer de la charge des avaries particulières, et que cette exonération résulterait de la clause *franc d'avaries*. Mais l'article 409 ne considère pas comme telle celle qui absorbe les trois quarts de la valeur. Celle-ci est un sinistre majeur donnant lieu au délaissement, et partant laissant sans effet la clause *franc d'avaries*. Or, ne pas appliquer cet article aux prêts à la grosse, ce serait méconnaître l'esprit de la loi et autoriser le prêteur à s'affranchir indirectement du risque que la loi lui impose impérieusement.

Aussi le système de l'assureur, dans l'espèce que nous citons, condamné d'abord par le tribunal de commerce de Marseille, le fût définitivement par la cour d'Aix. L'arrêt du 5 décembre 1827 repousse l'effet de la clause franc d'avaries par l'application de l'article 409, et déclare, conformément à la doctrine ancienne, que

l'article 369 régit l'assurance d'un prêt à la grosse.

On pourrait vouloir induire la doctrine contraire d'un arrêt que la Cour de cassation rendait le 9 mars 1869. mais en consultant cet arrêt on arrive facilement à reconnaître qu'il n'autorise et ne justifie en rien cette conclusion.

Il est vrai qu'en reproduisant cet arrêt, le *Journal du Palais* le fait précéder du sommaire suivant :

« Le prêteur à la grosse sur corps de navire qui a fait assurer sa créance n'a aucun recours à exercer contre ses assureurs, lorsque le navire est arrivé à destination, encore bien que ce navire soit devenu innavigable, et, qu'abandonné par le capitaine et mis en vente, il ait produit un prix inférieur de plus de trois quarts de la somme assurée, ces faits étant exclusifs de la perte entière qui, seule, d'après l'article 325 du Code de commerce, entraîne, au préjudice du prêteur, la perte de la créance.

« Il en est ainsi surtout lorsqu'il résulte de la police que l'assurance n'a eu pour objet que l'éventualité de la perte de la créance, comme conséquence de la perte entière, par cas fortuit, des objets sur lesquels le prêt a été fait. »

Mais ce sommaire rend inexactement la pensée de l'arrêt et tend à lui donner le caractère d'arrêt de doctrine, alors qu'en réalité il n'est qu'un arrêt d'espèce. En effet, le jugement du tribunal de commerce du Havre, que la cour de Rouen confirme par adoption des motifs, est absolument muet au point de vue de l'article

369. Ce qui détermine le rejet de l'action du prêteur, ce sont d'une part les termes de la police indiquant que les parties n'ont prévu et entendu prévoir que l'éventualité de la perte de la créance comme conséquence de la perte entière, par cas fortuit, des objets sur lesquels le prêt était affecté ; d'autre part, que les assureurs n'avaient pas garanti les avaries particulières : qu'enfin, quelque considérables que pussent être celles que le navire avait souffertes, elles ne l'avaient pas empêché d'arriver à destination plus ou moins diminué de valeur, mais encore entier, l'innavigabilité n'ayant été que la conséquence de l'impossibilité de se procurer les fonds exigés par la réparation des avaries.

Ce sont ces constatations de fait qui seules déterminent le rejet du pourvoi. Voici en effet comment la Cour de cassation motive ce rejet :

« Attendu, en droit, qu'aux termes de l'article 325 du Code de commerce la somme prêtée à la grosse ne peut être réclamée que si les effets sur lesquels le prêt était fait sont entièrement perdus, et que si la perte est arrivée par cas fortuit dans le temps et le lieu des risques ;

« Attendu que l'article 334 du même Code autorise l'assurance des deniers prêtés à la grosse, et que c'est une assurance de cette nature qui a été contractée en faveur des frères Quesnel, tiers porteur de la lettre de grosse consentie par le capitaine du navire la *Gironde;* qu'il résulte des stipulations de la police RAPPELÉES ET APPRÉCIÉES SOUVERAINEMENT par l'arrêt attaqué , que

c'est contre l'éventualité de la perte de la créance comme conséquence de la perte entière, par cas fortuit, des objets sur lesquels le prêt était affecté, que les demandeurs ont voulu se prémunir au moyen de l'assurance;

« Attendu que ce risque ne s'est pas réalisé ; que l'arrêt constate que les effets sur lesquels le prêt était fait, c'est-à-dire le navire et ses accessoires, sont arrivés à Maurice, terme du risque, que par ce fait la créance est demeurée intacte et devenue exigible, et les assureurs ont été libérés des obligations qu'ils avaient contractées envers Quesnel frères ;

« Attendu qu'il est objecté par les demandeurs que, si la police d'assurance a été contractée franche d'avaries particulières, cette clause reste sans effet aux termes de l'article 369 du Code de commerce. Dans les cas qui donnent ouverture au délaissement, c'est-à-dire lorsque la détérioration résultant de l'avarie particulière excède les trois quarts de la valeur assurée, et que dans l'espèce le navire la *Gironde*, vendu à Maurice, n'a produit qu'une somme inférieure aux trois quarts de la valeur assurée ;

« Mais attendu, *sans qu'il soit besoin d'examiner en droit si l'article* 369 *est applicable à l'assurance des deniers prêtés à la grosse*, qu'il suffit de rappeler que l'affirmation des demandeurs n'est nullement justifiée, et qu'il ne résulte ni des documents produits devant la Cour, ni des constatations de l'arrêt attaqué, que la

perte résultant de la fortune de mer excédât les trois quarts de la valeur assurée [1]. »

Ainsi la Cour ne croit pas devoir examiner si, en matière d'assurance d'un prêt à la grosse, l'article 369 est applicable. Dès lors, inférer la négative de son arrêt, c'est se tromper étrangement sur le caractère de cet arrêt, et lui supposer une portée qu'il ne comporte nullement.

Qu'aurait décidé la Cour si elle fût entrée dans l'examen de la question ? Nous sommes d'autant plus portés à croire qu'elle se fût prononcée pour l'affirmative, que celle-ci, enseignée sous l'ancien droit par Emérigon, est unanimement adoptée par la doctrine moderne [2].

949. — Le même arrêt décide que les frais de déchargement et de séjour pour mettre le bâtiment en état de continuer sa route, que l'achat de nouvelles victuailles, lorsqu'un événement de mer a fait corrompre les anciennes, en un mot, que toutes les dépenses qui sont la suite directe et immédiate de fortunes de mer doivent entrer dans l'appréciation ayant pour objet de déterminer si la détérioration excède ou non les trois quarts.

950. — Enfin, la deuxième condition exigée par l'article 325, est que l'événement qui a occasionné la perte ait été déterminé par la force majeure. En appli-

[1] *J. du P.*, 1869, 620.

[2] V. en note de l'arrêt l'indication des autorités dans ce sens.

quant la même règle au contrat d'assurance, l'article 350 énumère les cas constitutifs de la force majeure. Malgré le silence gardé à cet égard par l'article 325, il n'est pas douteux que la force majeure dont il est question ne soit identiquement la même que celle énoncée dans l'article 350. L'intention du législateur résulte surtout de cette circonstance que c'est pour éviter qu'on s'y méprenne, que la commission proposa et fit adopter l'article 326.

L'article 350 est donc le développement naturel de l'article 325. Les événements qui exonèreraient la responsabilité de l'assureur feraient également disparaître celle du prêteur. Ainsi le sinistre qui ne serait imputable qu'à la faute, à la prévarication, à l'impéritie du capitaine resterait à la charge de l'emprunteur. Le prêteur serait donc fondé à exiger son capital et le profit maritime, sauf à l'emprunteur son recours contre le capitaine et les armateurs ou propriétaires du navire, civilement responsables des faits de ce dernier.

951. — A plus forte raison le prêteur ne pouvait-il répondre du fait personnel de l'emprunteur et du vice propre de la chose ; cela n'avait pas besoin d'être expressément prévu par la loi ; il découlait naturellement et nécessairement du privilége consacré par l'article 325. Le fait personnel du preneur, le vice propre de la chose ne pouvaient être confondus avec la force majeure. Réduire à celle-ci la responsabilité du prêteur, c'était donc l'exclure pour les autres. Aussi, nous venons de le dire,

le principal objet de l'article 326 a-t-il été de dissiper tout doute sur l'application de l'article 330 aux prêts à la grosse [1].

Il y aura vice propre pour le navire, si la perte ne provient que de sa caducité, parce que ses principaux membres étaient viciés et hors de service, soit par l'effet de leur vieillesse, soit que, gravement atteints par de précédentes fortunes de mer, ils n'aient pas reçu les réparations nécessaires suffisantes. Dans tous les cas, le sinistre est à la charge exclusive du preneur, alors même qu'il prouverait que le navire a essuyé des coups de vent ou de mer capables d'incommoder un meileur navire [2].

La chose est atteinte d'un vice propre, toutes les fois que par sa qualité ou sa nature elle porte en elle-même un germe de destruction. Mais l'article 326 ne se restreint pas à cette hypothèse. Il admet comme conséquence d'un vice propre, toute détérioration qui ne puise pas son origine et sa cause dans un événement de mer. Ainsi, comme l'observait Valin, que des soieries se piquent que des vins s'aigrissent, que des barriques d'eau-de-vie, d'huile ou de tout autre liquide coulent, pourvu que ce dommage ne soit pas arrivé par une suite de tempête ou de toute autre fortune de mer, il ne retombe pas sur le prêteur, et ne l'empêche pas de toucher son capital et le profit maritime.

[1] Locré, *Esprit du Code de commerce*, art. 326.
[2] Valin, art. 12, tit. *Contrats à la grosse*.

852. — On doit ranger dans la catégorie des actes personnels à l'emprunteur le fait du capitaine et celui des gens de l'équipage. Ainsi le prêteur est à l'abri de toute responsabilité pour le dommage provenant de ce que le capitaine a négligé de prendre un pilote, de ce qu'il n'a pas évité l'ennemi quand il le pouvait ; de ce qu'il n'a pas pris les précautions prescrites par les règlements pour éviter les incendies ; de ce que, au lieu de se borner à relever son navire échoué en cours de voyage et d'en faire l'abandon au prêteur, il y a fait faire mal à propos des réparations au moyen de nouveaux emprunts à la grosse qui ont plus qu'absorbé la valeur du navire [1]. Il en serait de même pour toutes les soustractions ou malversations des membres de l'équipage.

Le fait direct de l'emprunteur peut être le résultat d'une fraude, d'une négligence, d'une contravention aux lois.

Il y a fraude si l'emprunteur, connaissant le vice de la chose qu'il affecte à l'emprunt, l'a dissimulé, en présentant la chose comme bonne et exempte de défauts. Celui qui emprunte sur un navire qu'il sait être hors d'état de naviguer, sur des marchandises avariées ou détériorées, ce qu'il n'ignorait pas, ne saurait dans aucun cas profiter de sa coupable dissimulation et s'en faire un titre.

Il y a négligence lorsque, sans être instruit de l'état

1 Aix, 25 janvier 1832.

du gage qu'il affecte à l'emprunt, le preneur n'a pas cherché à le vérifier, ou n'a pas pris les mesures indispensables pour en assurer la conservation et les précautions nécessaires pour le garantir des accidents ordinaires pendant le cours du voyage.

Enfin, il y a contravention à la loi toutes les fois que l'emprunteur aura enfreint les règles prohibitives sur l'importation ou l'exportation.

Quel qu'en ait été le mobile, le fait personnel de l'emprunteur reste à sa charge exclusive. Le sinistre qui en a été la conséquence ne peut être opposé au prêteur. Après comme avant, il n'en doit pas moins être intégralement remboursé en principal et profit maritime.

952. — Peut-on valablement déroger à la disposition de l'article 326 ? L'affirmative semblait résulter de l'ordonnance de 1681. Elle ne déchargeait, en effet, le prêteur des conséquences du vice propre de la chose et des faits personnels de l'emprunteur, que *s'il n'était autrement parlé par la convention* [1].

La commission du Code avait adopté la même restriction. Mais le conseil d'Etat la fit disparaître. Ce qui ressort néanmoins de la discussion, c'est que la suppression en fut consacrée moins sous le rapport de l'illégalité de la clause, que sous celui de l'inutilité de s'en préoccuper. En cette matière, comme dans toutes celles qui

[1] Art. 12. titre des *Contrats à la Grosse*.

n'intéressent en rien l'ordre public et les bonnes mœurs, le droit commun permet aux parties de faire telles stipulations qu'elles jugent convenables ou utiles.

Or, le contrat à la grosse n'a qu'un seul point de contact avec l'ordre public, à savoir, son caractère essentiellement aléatoire. Ce qu'il faut prévenir et empêcher, c'est qu'il ne dégénère en contrat usuraire. Or, loin d'offrir ce danger, la stipulation aggravant le risque à la charge du prêteur rentre dans l'esprit de la loi ; elle ne pouvait donc être prohibée.

Aussi est-il généralement admis en doctrine et en jurisprudence que le prêteur peut prendre à sa charge la baratterie du patron, et répudier ainsi la faveur que lui concède l'article 326, en l'en affranchissant. Mais la garantie résultant de la convention n'est licite pour le prêteur, et ne produit d'autres effets que dans les cas et aux conditions prévues pour ce qui concerne l'assureur.

954. — En même temps qu'on reconnaît au prêteur la faculté de prendre à ses risques la baraterie du patron, on considère comme illégale et nulle la convention qui mettrait à sa charge les faits personnels de l'emprunteur. Une convention de ce genre, a-t-on dit, serait contraire à l'essence du contrat à la grosse.

Nous adhérons à la conclusion, sans en admettre le motif, nous l'avons déjà dit, tout ce qui tend à aggraver le risque reste parfaitement dans l'essence du contrat, loin de le violer. Or la convention que nous sup-

posons ne serait en réalité qu'une grave, qu'une énorme aggravation.

Sa nullité est donc ailleurs que dans les principes spéciaux du contrat à la grosse ; ce qui la justifie c'est l'application des règles générales en matière de contrat. La loi a sagement proscrit en toute matière la condition potestative qui rend l'une des parties l'arbitre souverain de l'événement. Or, tel serait évidemment le caractère de la convention qui imposerait au prêteur la responsabilité des faits personnels de l'emprunteur. Ce dernier pourrait, à son gré, déterminer le sinistre et se libérer ainsi de toute obligation.

955. — La convention serait donc nulle comme faite sous condition potestative Ce motif nous conduit à signaler une différence entre le fait entaché de fraude ou produit par la négligence, et celui constituant une contravention à la loi.

Cette contravention ne peut s'entendre que de celle qui aurait pour objet d'éluder ou de violer la loi française. Ainsi, la contrebande à l'étranger pourrait faire l'objet d'un emprunt à la grosse valable. De tout temps, en effet, on a pu la faire assurer. L'usage de faire le commerce de contrebande chez ses voisins, disait Emérigon, est devenu pour ainsi dire le droit commun des nations, les étrangers le pratiquent à notre égard. En déclarant valables les assurances faites en pareil cas, nous ne faisons donc qu'user de justes représailles.

La chance de confiscation pouvant être laissée à la

charge de l'assureur, il est évident que la clause par laquelle le prêteur en assumerait le risque devrait sortir son plein et entier effet, il n'aurait donc aucune réclamation à adresser à l'emprunteur, si la marchandise dont la nature lui aurait été déclarée était saisie et confisquée à son arrivée dans un pays étranger, et en vertu des lois qui le régissent.

Il en serait autrement de la stipulation mettant à la charge du prêteur la confiscation pour contrebande en France, et au mépris de la loi française ; une pareille clause serait nulle, non comme contraire à l'essence du prêt à la grosse, puisque la chance d'être découvert et saisi n'est qu'un risque nouveau réuni aux risques ordinaires de la navigation.

Le fondement de cette nullité repose tout entier sur l'illégalité de la cause de l'obligation. La loi ne pouvait permettre qu'on transigeât sur sa violation, et reconnaître un lien quelconque à une stipulation reposant sur son inexécution ; elle s'en est formellement expliquée dans l'article 1131 du Code civil.

Ainsi, toutes les fois que le contrat offrira une condition potestative ou aura une cause illicite, il ne peut sortir à effet, en vertu des principes généraux du droit, et non pas seulement comme contraire à l'essence du prêt à la grosse.

956. — La responsabilité du vice propre de la chose ne présente ni l'un ni l'autre de ces caractères, il semblerait, dès lors, qu'elle ne pourrait offrir de diffi-

cultés ; et que le prêteur qui l'a sciemment et volontairement acceptée devrait subir les conséquences de sa volonté.

On a cependant distingué. Le contrat, a-t-on dit, devrait être annulé s'il portait sur le vice existant avant le départ du navire. On devrait, au contraire, le maintenir si le prêteur n'avait garanti que le vice que les marchandises chargées peuvent contracter pendant le voyage. Cette distinction invoque en sa faveur l'opinion d'Emérigon [1].

Malgré l'autorité si justement acquise à ce célèbre jurisconsulte, nous oserons n'être pas de son avis, nous n'admettons dans aucun cas que la loi ait pu ou voulu se montrer plus jalouse de l'intérêt du prêteur que le prêteur lui-même.

Nous l'avons déjà dit, l'aggravation du risque à la charge du prêteur rentre dans les prévisions légales du contrat, loin d'en altérer ou d'en méconnaître l'essence, il importe peu, dès lors, que cette aggravation résulte des circonstances et des périls de telle ou telle navigation, ou de la nature des objets mis en risques.

Ce qui n'aurait été ni juste, ni raisonnable, c'est que le prêteur répondît des pertes occasionnées par le vice propre de la chose, lorsque l'existence de ce vice lui a été dissimulée, c'est à cette seule et unique hypothèse que ce réfère l'article 326.

Si le vice a été indiqué, s'il a fait la matière d'une

[1] *Des Contrats à la grosse*, chap. 7, sect. 2, § 2.

clause spéciale du contrat, en vertu de quel principe relèverait-on le prêteur de son engagement. L'intérêt public, les bonnes mœurs n'ont rien à demêler avec cet engagement. Le prêteur pouvait le refuser ; s'il l'accepte, c'est qu'il a cru pouvoir en tirer un profit quelconque, il n'y a vu qu'une spéculation plus ou moins chanceuse, dont il aura le soin de se faire escompter les dangers.

Il est évident, en effet, que s'il s'agit d'un vice tel que le voyage doive amener fatalement, inévitablement la perte des objets qui en sont atteints, le prêteur se gardera bien d'en assumer les risques ; il n'acceptera donc cette responsabilité que lorsque le vice existant en principe permettra de croire et d'espérer qu'un prompt et heureux voyage, que des soins spéciaux pourront en atténuer les effets, en prévenir les développements.

C'est là, il faut en convenir, une chance aléatoire essentiellement propre à devenir la matière d'un contrat de grosse. Sans doute, elle offre un danger de plus, mais cette éventualité pèsera d'un grand poids dans la détermination du taux du profit maritime.

En réalité donc, la responsabilité du vice propre exposera le prêteur à une perte plus imminente, plus probable, mais elle lui offrira la chance de gagner beaucoup, non seulement il exigera un taux très élevé, mais il aura soin de n'avancer qu'une somme qui, eu égard à la valeur des objets affectés, laissera une large marge à la perte pouvant être occasionnée par le vice propre. On ne saurait donc voir, dans une opération de ce genre,

que le prêt à la grosse avec tous ses caractères essentiels. On ne pourrait dès lors l'annuler.

257. — Dans tous les cas, la perte entière du gage affecté libère absolument l'emprunteur, il n'est plus tenu même de rembourser le capital. C'est que le prêt à la grosse est fait bien plutôt à la chose qu'à la personne, et que celle-ci n'est tenue qu'à raison et à l'occasion de la première.

De là, cette conséquence consacrée par l'article 327, que dans le cas de naufrage les droits du prêteur grèvent les choses sauvées, mais jusqu'à concurrence de leur valeur seulement, l'emprunteur n'est jamais tenu au-delà.

Ce que cet article prescrit pour le cas de naufrage, doit être suivi dans tous les cas de sauvetage après fortune de mer, et alors même que l'accomplissement du voyage serait impossible.

Ainsi, dans l'hypothèse d'un prêt sur chargement, à quelque époque et dans quelque lieu que le navire soit devenu innavigable, les marchandises mises à terre sont en réalité sauvées. Le prêteur est réduit à se payer sur la valeur qu'elles produiront, si elles sont vendues sur la localité.

258. — Mais nous avons vu que l'innavigabilité du navire autorise le transbordement, et que le risque continue d'être à la charge du prêteur sur le navire substitué. Or, ce transbordement n'est pas seulement faculta-

tif, il est obligatoire. L'emprunteur qui, pouvant embarquer ses marchandises sur un autre navire et accomplir le voyage, préfèrerait les vendre sur la localité, romprait volontairement le voyage, il serait dès lors tenu non seulement au remboursement du capital intégral, mais encore au paiement du profit maritime tel qu'il a été convenu.

959. — Du principe qu'en cas de naufrage, ou de tout autre accident de mer, les droits du prêteur se réduisent à la valeur des effets sauvés, il résulte que l'emprunteur est totalement libéré en abandonnant cette valeur. Il y a, entre l'article 327 du Code, et l'article 17, titre 5, livre 3, de l'ordonnance, une nuance qu'il importe de saisir, le premier dispose : *En un cas de naufrage*, LE PAIEMENT *des sommes empruntées à la grosse* EST RÉDUIT, etc... L'ordonnance déclarait que dans le même cas, LES CONTRATS à la grosse SERAIENT RÉDUITS.

Réduire les contrats, disait Pothier, c'est comprendre toutes les obligations qu'ils renferment, l'obligation de rendre la somme prêtée et celle de payer le profit maritime. Toutes ces obligations sont réduites à la valeur des effets sauvés, le prêteur ne peut donc demander pour tout ce qui lui est dû par le contrat que la valeur des effets sauvés, et rien de plus, il ne peut donc pas demander un profit maritime outre la valeur des effets sauvés [1].

[1] *Prêt à la grosse*, n° 48

La conclusion de Pothier est éminemment juridique et juste dans l'hypothèse où la valeur des effets sauvés est inférieure ou à peine égale au capital prêté, non seulement le prêteur ne peut exiger un profit maritime, mais il doit, en outre, en cas d'insuffisance, supporter jusqu'à concurrence la perte de la partie du capital restant en découvert. C'est là la conséquence du caractère de réalité que sa nature affecte au prêt à la grosse.

Mais si la valeur des effets sauvés excédait le capital, et pouvait solder le profit maritime en tout ou en partie, quelle raison pourrait-on imaginer pour interdire au prêteur le droit de s'appliquer à ce titre tout ce qui excèderait le capital jusqu'à entier paiement du profit maritime qui lui est dû ? L'exercice de ce droit restait évidemment dans les limites de la loi, qui n'a jamais voulu autre chose, si ce n'est soustraire aux exécutions du prêteur les biens de l'emprunteur, autres que ceux qu'il a affectés au prêt.

C'est pourtant ce qui pouvait s'induire des termes de l'ordonnance qui, en réduisant les contrats, semblaient anéantir la partie pouvant s'appliquer aux effets perdus et n'accorder le profit maritime qu'à proportion du sauvetage.

C'est précisément ce que les rédacteurs du Code n'admettaient pas. Voilà pourquoi l'article 327 réduit non le contrat, mais le paiement, c'est-à-dire que la créance du prêteur en capital et profit maritime existe par le seul fait du départ, elle doit donc être payée, seulement le paiement ne pouvant être exigé que sur la valeur des

effets sauvés, l'étendue de cette valeur détermine celle du paiement lui-même.

Ainsi, depuis le Code, le doute n'est pas permis ; si la valeur des effets sauvés dépasse le capital, elle est d'abord imputée sur ce capital. L'excédant est destiné à couvrir en tout ou en partie le profit maritime convenu ;

Si cette valeur est égale ou inférieure au capital, le prêteur supporte la perte du profit maritime et celle de la partie du capital restée à découvert, il n'a, à raison de ce, aucune action ni contre la personne, ni sur les autres biens de l'emprunteur.

960. — Cette solution donne un grave intérêt à la question de savoir sur quelles proportions doit s'établir la valeur à laquelle le prêteur peut prétendre, dans l'hypothèse d'un chargement de beaucoup supérieur à la somme empruntée.

J'ai prêté 3,000 fr. sur un chargement de 10,000 fr. A la suite d'un naufrage, on a sauvé pour 5,000 fr. de marchandises. Puis-je réclamer mon paiement sur l'intégralité de ces 5,000 fr., ou bien, y a-t-il entre l'emprunteur et moi un concours sur la valeur sauvée à raison de 3|10 pour moi et de 7|10 pour lui ?

961. — Valin se prononce pour le concours, et, ce qui le décide, c'est que ce concours est de rigueur en matière d'assurance, qu'il y a donc juste motif de

décider pour l'emprunteur ce qu'on décide pour l'assuré [1].

Pothier a victorieusement répondu à Valin, et détruit ses arguments. Il enseigne, en conséquence, qu'il ne saurait exister de concours entre le donneur et le preneur, telle est également l'opinion d'Emérigon [2].

L'un et l'autre se fondent sur ce que la loi n'a nullement interdit de prêter à la grosse sur une valeur plus considérable que la somme empruntée. On peut donc très légalement affecter un chargement de 12 de 20,000 fr. à un prêt de 4 ou 5,000 fr., et même moins. Cette affectation pèse sur la totalité du gage atteint indivisiblement, il est dès lors évident que le débiteur n'a rien à y prétendre tant que le créancier n'est pas intégralement payé, le contraire leur paraît blesser tous les principes : *Contentio super prælatione non agitur inter creditorem et debitorem, sed inter creditores ipsos.*

962. — La doctrine moderne s'est ralliée à l'avis de Pothier et d'Emérigon, qui avait prévalu en jurisprudence, même sous l'empire de l'ordonnance. Or, ce qui était licite alors n'a pas cessé de l'être aujourd'hui. Loin de prohiber de prêter sur objets excédant la somme prêtée, le Code le suppose notamment dans l'article

[1] Art. 17 et 18, titre des *Contrats à la grosse.*

[2] Pothier, *Prêt à la grosse*, n° 49, Emérigon, *ibid.*, ch. XI, sect. 2; § 2.

331. En effet, si le gage ne pouvait jamais être plus considérable que la somme empruntée, il serait impossible de prévoir un concours entre prêteurs et assureurs, l'assurance contractée par l'emprunteur sur des objets déjà affectés à un prêt étant illégale et nulle.

Sans doute, la chance du sauvetage s'exerçant sur une plus vaste échelle est avantageuse au prêteur, dont il amoindrit les risques, mais le produit du sauvetage n'est pas toujours en rapport avec la quantité de marchandises embarquées, et ne cesse pas d'être aléatoire dans tous les cas ; d'ailleurs, comme l'observe Pothier, il est permis de croire que cette chance de profit a dû être prise en considération dans la détermination du taux du profit maritime.

963. — La règle de l'impossibilité du concours entre le donneur et le preneur doit recevoir son application, alors même que ce dernier prétendrait agir du chef d'un créancier auquel le droit de concourir n'aurait pu être contesté. Exemple, un armateur a contracté deux emprunts sur les mêmes effets et pour un même voyage, l'un de ces emprunts, payable pendant le voyage, a été payé par l'armateur. Le sinistre se réalisant après, cet armateur excipe de ce paiement et demande à venir en concours sur le produit du sauvetage, comme subrogé aux droits du prêteur qu'il a désintéressé.

Cette difficulté, soulevée devant le tribunal de commerce de Marseille, y a été résolue contre l'emprunteur. Le jugement observe, avec raison, qu'on ne peut être

subrogé à des droits contre soi-même ; que, dès lors, le paiement fait par le débiteur ayant entièrement et définitivement éteint la dette, il ne peut appartenir à ce débiteur de la faire revivre dans son intérêt. Ce jugement, déféré à la cour d'Aix, fut confirmé par arrêt du 19 novembre 1830.

Quelle que soit donc la valeur des effets chargés dans le cas d'un prêt affecté sur facultés en général, les marchandises sauvées répondent tout d'abord de la dette. Le prêteur ne peut être tenu de concourir qu'avec les autres prêteurs, s'il en existe, ou qu'avec les assureurs, aux termes de l'article 331.

264. — Mais il en serait autrement dans l'hypothèse d'un pret affectant seulement une quotité du chargement. L'emprunteur n'ayant engagé que la moitié, le tiers ou le quart, le prêteur n'a jamais eu de droits sur la partie réservée. En conséquence, il ne saurait, sous aucun prétexte, se la faire attribuer. Ce qui lui appartiendra, c'est exclusivement la moitié, le tiers ou le quart des effets sauvés, selon la proportion affectée à l'emprunt.

Ainsi encore, celui qui n'aurait prêté que sur les corps et quille, ou sur agrès et apparaux, ou sur agrès et victuailles, ne pourrait revendiquer que la valeur des débris de la partie affectée. Le reste appartiendra au preneur exclusivement.

265. — Le chargement au-delà des effets affectés

peut donner naissance à une difficulté d'un autre genre. Celui qui emprunte sur l'intérêt qu'il a dans le chargement d'un navire désigné n'est obligé de mettre en risque que jusqu'à concurrence de cet intérêt même. S'il en a chargé d'avantage, le double par exemple, pourra-t-il, lorsque surtout le contrat l'autorise à faire échelle, débarquer en route l'excédant, sans que, en cas de perte ultérieure du navire, il soit obligé de rembourser au prêteur une partie proportionnelle à la portion du chargement débarquée et dès lors sauvée ?

Il est évident que si le sinistre se réalisait avant tout déchargement, et qu'il occasionnât la perte de la moitié du chargement total, le prêteur ne perdrait que la demi du prêt, puisque la partie sauvée devrait se répartir par égale part entre le preneur et lui.

Or, lorsque le sinistre a lieu après que l'emprunteur a déchargé sa moitié, la perte entière du restant ne comprendra, en réalité, que la perte de la moitié du chargement total. Cependant, c'est le prêt intégral qui serait anéanti, si le prêteur ne pouvait exiger du preneur qu'il lui tînt compte à proportion des marchandises par lui débarquées. On voit facilement par là l'intérêt qui s'attache à la solution de notre question.

866. — Valin et avec lui Pothier, l'examinant au point de vue du contrat d'assurance, n'hésitent pas à la résoudre contre l'assureur et en faveur de l'assuré. L'assureur, disent-ils, n'a jamais couru que le risque de la somme assurée. En chargeant davantage, l'assuré a don-

né naissance à une communauté de risques. Tant que cette communauté dure, l'un et l'autre courent le risque dans la même proportion que l'intérêt qu'ils ont. Le risque se réalisant, chacun ne peut supporter que sa part. Ainsi, s'il s'agit d'une assurance de 1,000 fr. sur un chargement de 3,000, l'assureur ne sera jamais tenu que du tiers.

Quoi, s'écrie Valin, parce que le chargement était de 3,000 liv., et qu'ainsi les parties sans le savoir peut-être, ou du moins sans intention de contracter une société, ont couru les risques de ce chargement l'un pour deux tiers, l'autre pour un tiers, il faudra nécessairement que cet ordre soit gardé jusqu'à l'arrivée du navire à sa destination ? Eh ! où est la loi qui l'ordonne ?

Supposons que l'assuré, après avoir fait assurer 1,000 liv. sur son chargement de 3,000 liv., eût fait assurer le reste par deux autres personnes, dans la même hypothèse de l'arrivée dans un port intermédiaire, ne lui aurait-il pas été libre, de concert avec les autres assureurs, d'y faire finir leur assurance et d'y décharger les deux tiers du chargement, sans que le premier assureur y trouvât lieu à redire ? Si cela est, comment ne le pourrait-il pas lorsqu'il est lui-même son propre assureur [1] ?

967. — Emérigon, qui est de l'avis de Valin et de Pothier à l'endroit de l'assurance, applique la même

[1] Art 36, tit. *des Assur.*; Pothier, *Assur.*, n° 80.

doctrine au contrat à la grosse. Le preneur, dit-il, n'est obligé de mettre des effets en risque que jusqu'à concurence de la somme empruntée à la grosse. S'il en met davantage, il accroît volontairement le gage du donneur, mais cet accroissement volontaire de sa part n'est pas irrévocable. Il dépend de lui, dans le cours du voyage, de décharger ce surcroit de marchandises, sans que le donneur puisse s'en plaindre.

« L'article 14, titre des contrats à la grosse, dit que le chargeur qui aura pris de l'argent à la grosse ne sera point libéré par la perte du navire et du chargement, s'il ne justifie qu'il y avait pour son compte des effets jusqu'à concurrence de pareille somme ; d'où il suit que si le preneur justifie que lors du sinistre il y avait pour son compte des effets jusqu'à concurrence de la somme reçue à la grosse, il est libéré de toute obligation, et le contrat sera réduit, vis-à-vis du donneur, à la valeur des effets sauvés du naufrage lui-même[1]. »

968. — M. Delvincourt adopte cet avis. Nous ferions comme lui, mais, à une condition, à savoir, que l'excédant fût resté distinct et séparé de la quotité affectée au prêt, comme si celui-ci avait été fait sur une partie de marchandises déterminées, sur cent barriques de vin, par exemple, ou sur une partie nouveautés. Rien ne saurait, dans ce cas, empêcher l'emprunteur de disposer à son gré de tout ce qui serait en dehors de cette partie.

[1] *Contrat à la grosse*, ch. 12, sect. 2, § 3.

Mais, emprunter sur l'intérêt qu'on a au chargement d'un navire, ou sur la moitié, le tiers, le quart du chargement, c'est, dans le premier cas, affecter à la garantie du pret tout ce qu'on a à bord ; c'est, dans le second, créer une communauté de risques donnant au prêteur la certitude qu'il ne supportera la perte que pour moitié, un tiers ou un quart.

Cette communauté est, par cela même, obligatoire jusqu'au lieu de la destination. Sans quoi, il dépendrait de l'emprunteur de changer la nature du contrat, d'arracher dans le premier cas la garantie que le donneur recevait de l'importance du chargement ; de mettre dans le second, à la charge de celui-ci, la totalité d'une perte qu'il ne devait supporter que dans une proportion déterminée, ce qui serait d'autant plus injuste que cette considération, comme celle du surcroît de garantie dans la première hypothèse, a dû nécessairement être d'une grande influence sur la détermination du taux du profit maritime.

Valin, Pothier, Emérigon ont raison à l'endroit de l'assureur, par la raison décisive qu'ils donnent eux-mêmes. Celui qui assure 1,000 liv. sur 3,000, n'a jamais rien eu à démêler avec les autres 2,000. A quelque chiffre que s'élève le chargement, il n'a jamais couru et pu courir le risque que de 1,000 liv. Sa condition n'est donc nullement changée, tant qu'une somme égale se trouve réellement sur le navire.

Il n'en est pas de même du prêteur à la grosse. L'affectation générale et sans restriction grève le chargement

entier à titre de garantie pour le cas de sinistre précisément. Celle de la moitié, du tiers, du quart de ce chargement pèse indivisiblement sur tout le chargement. De telle sorte qu'en déchargeant une partie quelconque, le preneur ne saurait opérer un partage légal et obligatoire. Les marchandises ainsi sauvées, l'ont été en faveur du preneur pour la proportion de la moitié, du tiers ou du quart, dont il doit dès lors lui être tenu compte.

Quant à l'argument qu'Emérigon puisait dans l'article 14 de l'ordonnance, et que M. Delvincourt emprunte à l'article 329 du Code, il nous paraît d'une faible valeur, dit avec raison M. Dalloz. Cet article oblige le preneur, pour empêcher toute fraude de sa part, à prouver, en cas de sinistre, la réalité d'un chargement au moins égal en nature à la somme empruntée. Mais on ne saurait induire de sa disposition que le preneur ne puisse pas valablement affecter au prêt des valeurs supérieures à ce prêt, ni par conséquent que, lorsqu'une pareille affectation a été consentie, il puisse en éluder les effets. Certainement lorsqu'un individu a emprunté à la grossse sur l'intérêt qu'il a dans la cargaison d'un tel navire, sans autre explication, il suffit, pour la validité du contrat, qu'il mette en risque des effets jusqu'à concurrence de la somme prêtée. Mais s'il veut faire un chargement plus considérable et se soustraire par rapport à l'excédant à toute action éventuelle de la part du prêteur, il faut que sa volonté, à cet égard, soit clairement manifestée ; sinon, l'on ne pourrait sans tomber dans l'arbitraire, restreindre à une portion seulement

de son intérêt dans le chargement les droits que les termes exprès du contrat attribuent au prêteur sur un intérêt entier [1].

Concluons donc, contrairement à l'avis d'Emérigon, que, sauf convention contraire, les marchandises débarquées avant le sinistre répondent du prêt soit en entier, soit proportionnellement, suivant que l'emprunt a été contracté sur la totalité ou sur une quotité du chargement.

Article 328.

Si le temps des risques n'est point déterminé par le contrat, il court, à l'égard du navire, des agrès, apparaux, armement et victuailles, du jour que le navire a fait voile, jusqu'au jour où il est ancré ou amarré au port ou lieu de sa destination.

A l'égard des marchandises, le temps des risques court du jour qu'elles ont été chargées dans le navire ou dans les gabarres pour les y porter, jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre.

SOMMAIRE

969. Commencement des risques du prêteur.
970. Caractère de l'article 328. Nature des risques.

[1] *Nouveau rép.*, v. *Dr. marit*, n° 1402.

969. — La détermination de la durée du risque est évidemment une des clauses les plus essentielles du prêt à la grosse. Il est, en effet, de toute nécessité de savoir à quel moment commence la responsabilité du prêteur,

et de fixer l'époque à laquelle, cette responsabilité cessant, celui-ci pourra exiger le remboursement de ce qui lui est dû, et le paiement du profit maritime. Voilà pourquoi l'article 311 a déjà prescrit de mentionner au contrat si le prêt est fait pour un voyage, pour quel voyage et pour quel temps, d'y énoncer l'époque du remboursement.

Les parties ont, à cet égard, la plus entière, la plus large liberté, elles n'ont à consulter que leurs convenances. Mais le contrat peut avoir omis ces énonciations. Fallait-il dans cette hypothèse l'annuler ? Ne convenait-il pas mieux de suppléer à la négligence des parties ? L'article 328 indique ce qu'en a pensé le législateur.

970. — Cet article, malgré qu'il ne s'occupe que du point du départ et de l'échéance du risque, n'en doit pas moins régir toutes les difficultés que l'absence de la détermination de ce risque peut créer, même en ce qui concerne sa nature et son caractère. Ainsi le prêt peut être fait pour un voyage ou pour un temps limité, mais cette dernière hypothèse est toute exceptionnelle. Elle ne pourrait être accueillie que si elle résultait explicitement ou implicitement du contrat. Dans le doute, il est présumé consenti pour le voyage, c'est ce qui s'induit des termes de l'article 328, ne faisant cesser le risque pour le navire que lorsqu'il est ancré ou amarré au port de destination ; pour les marchandises, que du jour où elles sont mises à terre.

971. — Le risque pour le voyage peut avoir pour objet ou un voyage d'aller seulement, c'est-à-dire du port du départ à celui de la destination, ou un voyage d'aller et de retour cumulativement, c'est-à-dire du port du départ jusqu'au retour dans ce même port.

Dans le premier cas, l'entrée au port de destination libère le prêteur de toute responsabilité, et rend exigibles le capital et le profit maritime stipulé. Tout dommage éprouvé après cette arrivée soit au navire, soit aux marchandises, reste pour le compte et à la charge exclusive de l'emprunteur.

Dans le second, le séjour dans le port de destination est aux risques du prêteur. Le risque commencé au départ, ne devant être fini que par la rentrée du navire au lieu d'où ce départ s'est effectué, ne subit aucune interruption. Toute fortune de mer, survenue dans l'intervalle, est donc à la charge du prêteur.

Ce qui est vrai pour le navire ne saurait pas ne pas l'être pour les marchandises. A leur égard, cependant, la responsabilité du prêteur se divise et subit un temps d'arrêt inévitable. Ainsi, la marchandise d'entrée, mise à terre, est désormais aux risques de l'emprunteur qui en supporterait seul la perte ou la détérioration postérieure. Il en serait de même pour la marchandise de sortie, jusqu'au moment où elle se trouverait sur le navire qui doit la transporter, ou sur les alléges ou gabarres qui l'y porteraient.

972. — La détermination de la nature du voyage

est donc d'une haute importance pour le prêteur surtout, qui peut ainsi voir ses risques doublés, contrairement peut-être à son intention. En effet, dans la pratique de toutes les époques, le prêt consenti pour un voyage, sans autre explication, est considéré comme comprenant l'aller et le retour. L'article 356, dont on s'est prévalu pour contester cette règle, la confirme au contraire aussi expressément que possible.

Il est évident, en effet, que puisque, lorsqu'il a voulu qu'il en fût autrement, le législateur a cru devoir s'en expliquer, c'est qu'il a lui-même compris la nécessité de l'exception. Or que fait l'exception, sinon prouver et confirmer la règle à laquelle elle déroge? L'argument tiré de l'article 356 manque donc de fondement. On pouvait d'autant moins l'invoquer d'ailleurs à l'endroit de la présomption que nous examinons, que cet article dispose précisément dans l'hypothèse d'une assurance expressément consentie pour l'aller et le retour.

978. — Ainsi donc, le prêt, fait en termes généraux pour un voyage, comprend l'aller et le retour. Toutefois, cette présomption n'est pas *juris et de jure*, et n'exclut pas la preuve contraire. Or, cette dernière puiserait un élément décisif dans la détermination du taux du profit. Plus, en effet, le risque est étendu, plus le profit doit être élevé. Aussi, sur les places maritimes distingue-t-on ordinairement le taux du profit pour la sortie, de celui comprenant la sortie et l'entrée.

On pourrait donc, si le prêteur s'était contenté du

premier, admettre que, dans l'intention commune des parties, ce prêt n'était relatif qu'au voyage d'aller ; il est peu probable que l'emprunteur ait entendu traiter pour un risque en échange duquel il ne payait rien, ni surtout que le prêteur se soit contenté du profit d'aller, s'il se chargeait du risque de l'aller et du retour.

274. — Si le prêt a été réellement consenti pour l'aller et le retour, le preneur a droit à l'entier profit, alors même que soit par la rupture ou la substitution du voyage, soit par le défaut de chargement, le retour ne s'est pas réalisé.

Valin et Pothier, appliquant à cette hypothèse les dispositions de l'ordonnance à l'endroit des assureurs, soutenaient que le prêteur ne devait recevoir que les deux tiers du profit. Mais Emérigon combattait cette opinion en s'étayant sur la jurisprudence qui l'avait condamnée tant et si souvent. Il a plu au législateur, disait-il, d'accorder en pareil cas aux assurés la bonification du tiers de la prime ; mais cette grâce est de droit étroit. Jusqu'à ce qu'il y ait un nouveau règlement qui réduise aux deux tiers le change maritime; par le défaut de retour du navire, les preneurs doivent être soumis à la règle générale [1].

Cette réponse repousse péremptoirement l'assimilation entre le prêteur et l'assureur, que quelques auteurs modernes font résulter de l'article 356 du Code de com-

[1] *Contrat à la grosse*, ch. 3, sect. 3, et ch. 8, sect. 1, § 2.

merce. La réduction du tiers, accordée par cette disposition aux assurés, n'est également qu'une faveur spéciale que l'emprunteur ne saurait invoquer, puisque le Code de commerce ne l'appelle pas à en profiter.

Cette omission est d'autant plus remarquable, que le législateur était en quelque sorte mis en demeure de l'éviter par Emérigon lui-même. Ce règlement nouveau, dont l'absence lui paraissait décisive contre le preneur, Emérigon l'appelait de tous ses vœux. La jurisprudence à laquelle il se range lui paraissait ruineuse pour les pauvres pacotilleurs ; enfin il ajoutait que si l'ordonnance avait pu prévoir l'usage actuel où l'on est de prendre des deniers à la grosse pour l'aller et le retour, elle aurait, dans le cas de défaut de retour, établi pour le change maritime la même réduction que pour la prime.

Cette prévision n'est plus possible depuis le Code. Le législateur de 1807 connaissait évidemment ce qui pouvait être ignoré en 1681. Il savait en outre les regrets d'Emérigon. On ne peut donc considérer son silence que comme le refus formel de s'associer à ces regrets, et d'assimiler l'emprunteur à l'assuré ; que comme la volonté absolue de lui refuser la faveur faite à ce dernier.

Donc, en matière de prêt à la grosse pour l'aller et le retour, le profit stipulé est dû en entier, malgré le défaut ou l'absence de retour. L'un et l'autre constituent la rupture volontaire après le risque commencé, il doit donc en résulter l'application de la règle que nous avons

déjà dit régir la matière, à savoir, que la rupture volontaire, ou l'abandon du voyage après le risque commencé, n'avait d'autre effet que de rendre le prêt exigible en capital et profit maritime.

975. — Ce n'est pas seulement le *quantum* du profit que les parties sont entièrement libres de fixer, c'est en outre le mode de paiement. La latitude qui leur est laissée à cet égard ne s'arrête que si ce mode avait pour résultat d'exonérer le prêteur des risques dont la loi lui impose la charge.

Ainsi, quelle que soit la nature du prêt, qu'il soit fait pour un temps limité ou pour un voyage, pour un voyage de sortie et d'entrée ou d'entrée seulement, on peut convenir d'un profit à tant par mois. Ce qui résultera de cette stipulation, c'est que, le temps du risque expiré, on réglera le profit sur le nombre des mois consommés dans l'opération. Mais, quel que soit le nombre de mois déjà écoulés, le sinistre se réalisant avant la fin du voyage ou du temps convenu, il n'est rien dû au prêteur. L'emprunteur est entièrement libéré des mois courus comme de ceux à courir.

976. — La stipulation contraire serait-elle valable, par exemple, dans l'espèce suivante supposée par Emérigon :

Je donne une somme pour l'entier voyage, et je stipule douze pour cent pour les premiers six mois, j'ajoute que ces premiers six mois me seront acquis, mal-

gré la perte survenue après. Cette perte venant à se réaliser après cette période, suis-je fondé à demander les premiers six mois ?

Il semble, dit Emérigon, que cette demande n'est pas fondée, car, s'il est vrai que le change soit un accessoire inséparable du capital, il s'en suit que la perte du tout me concerne, et que le pacte contraire est illicite. Cependant le contraire est admis parmi nous.

Mais, ajoute Emérigon, cet usage ne peut se justifier que par la distinction suivante : le navire, pendant les premiers six mois, a touché dans un ou plusieurs ports. Le preneur y a fait des profits qu'il a pu mettre à terre, ou consacrer à payer le change de ces six mois. L'emprunteur doit être contraint de remplir son obligation.

Au contraire, si le navire périt après les premiers six mois, mais avant d'avoir touché en un lieu où le navire a pu faire la traite, le preneur doit être délié de toute obligation [1].

977. — M. Boulay-Paty n'admet aucune distinction. A son avis, un pacte de cette nature est absolument illicite et contraire à la nature du contrat. La doctrine d'Emérigon, ajoute-t-il, est beaucoup plus subtile que solide [2].

Ce reproche nous paraît d'autant moins mérité que,

[1] *Contrats à la grosse*, ch. 8, sect 3, § 1.

[2] T. 3. p. 202 et suiv.

réduite dans les limites qu'il lui assigne, la doctrine d'Emérigon se borne à permettre aux parties de faire indirectement ce qu'elles pourraient très licitement faire d'une manière directe.

Nous disons avec Emérigon que la clause donne lieu de discerner deux voyages en quelque sorte : le premier, depuis le moment du départ jusqu'au lieu où il a été loisible au preneur de réaliser une partie de son opération, et d'employer le produit au paiement du change des premiers six mois; le second, depuis la sortie de cet endroit jusqu'au véritable lieu du reste.

Or les parties pouvaient incontestablement faire cette distinction et déclarer le prêt exigible au port dans lequel le navire est d'abord entré. Dans le même cas, le prêteur pouvait très légalement s'engager d'avance à laisser le capital en renouvellement et en continuation jusqu'à telle autre destination convenue, en se réservant le profit acquis.

C'est cette convention qui résultera implicitement du pacte que nous examinons; comment donc l'annuler comme illicite, alors qu'on n'hésiterait pas à le consacrer s'il avait été explicitement écrit dans les termes que nous venons de rappeler.

La doctrine d'Emérigon est donc fort juridique. L'usage qu'elle rappelle et consacre est la meilleure preuve qu'elle n'a rien de contraire à l'essence du *Contrat à la grosse*.

978. — L'éventualité d'une guerre peut être le mo-

tif d'une modification à l'exécution que le contrat devait naturellement recevoir. Ainsi on peut convenir d'un change maritime à tant par mois, avec pacte qu'en cas de guerre le capital et le change échus seront envoyés des îles en lettres de change.

L'effet de ce pacte est d'exonérer le prêteur des risques du retour, malgré qu'il les eût formellement pris à sa charge. La condition se réalisant, la somme n'est présumée prêtée que pour la traversée d'aller. Elle devient exigible ainsi que le profit pour les mois écoulés, si cette traversée s'est heureusement accomplie. Ce n'est, en effet, que par cet événement que le remboursement du prêt sera acquis, et que le preneur sera mis à même de l'effectuer. Le prêteur n'aurait aucun droit si, la guerre éclatant pendant le voyage d'aller, le navire était pris ou périssait avant de l'avoir accompli.

Le pacte que nous examinons ne rompt donc le voyage que pour ce qui concerne le retour, le prêt devient exigible au port d'entrée, malgré la convention qui l'affectait au retour comme à l'aller. Le preneur n'a plus qu'à transmettre les lettres de change promises.

Emérigon pense que ces lettres de change doivent être aux risque et péril du prêteur, vis-à-vis duquel le preneur n'exerce, en les envoyant, que le ministère d'un simple préposé. Cela est juste, s'il s'agit d'une lettre de change achetée et payée par celui-ci. Il est impossible que l'exécution littérale du contrat pût être pour l'emprunteur une occasion de perdre personnellement le montant de l'envoi, et de payer une seconde fois.

Mais si le preneur a envoyé des lettres de change souscrites par lui personnellement ou par son mandataire, il ne saurait en être de même. En réalité, un envoi de ce genre constitue non un paiement, mais un règlement qui n'est définitif que sauf encaissement. Donc, si le tiré refuse de faire honneur aux traites, le preneur ne s'est jamais libéré, les droits du prêteur de le contraindre seraient d'autant moins contestables que, par la réception des lettres de change, il n'aurait pas même innové à sa créance.

Le prêt à la grosse peut être fait pour un temps limité. Il est tel, chaque fois qu'il résulte clairement de la convention qu'à un jour déterminé, ou au bout de tant de jours, de mois, ou qu'à telle hauteur en mer, les risques cesseront d'être à la charge du prêteur. Dans tous les cas où la fin du risque a été précisée, ou qu'il n'a été accordé qu'un nombre de jours ou de mois, le délai court à partir du moment où le risque a commencé sans interruption possible. Ainsi les jours perdus dans une relâche volontaire ou forcée ne pourraient être ajoutés à ceux déterminés par le contrat.

979. — L'effet du prêt pour un temps limité est de rendre la somme exigible en capital et intérêt maritime par la seule expiration du terme, ou dès que le navire a atteint en mer la hauteur convenue. A dater de ce moment, l'un et l'autre sont définitivement et irrévocablement acquis au prêteur. Le sinistre arrrivé après, lui resterait complétement étranger.

Ce prêt à temps limité peut se référer à un ou plusieurs voyages. Ainsi il peut être fait pour trois mois pour un voyage à Saint-Domingue, ou pour le voyage de Saint-Domingue qui sera de trois mois. Il peut l'être pour trois ou six mois, et pour un voyage qu'il plaira au preneur d'entreprendre. La différence qui distingue ces deux hypothèses, c'est que dans la première le prêt ne sortira à effet que si le voyage indiqué a été entrepris, et qu'après qu'il aura commencé le navire devra suivre la route directe, tandis que dans la seconde le risque sera à la charge du prêteur, quels que soient le voyage entrepris et la direction suivie.

980. — Dans tous les cas, l'expiration du délai convenu amènerait de plein droit l'exigibilité du capital et rendrait le profit acquis, alors même que le navire ne serait pas encore arrivé au lieu de destination et qu'il viendrait à périr avant d'y aborder. Ici l'indication du voyage est étrangère au temps du risque. Elle n'a pour objet que d'en fixer le lieu en indiquant le but vers lequel le navire doit être dirigé, et la route qu'il doit suivre et garder. La durée du risque ne peut, dans aucun cas, excéder le délai convenu. Il a pu paraître suffisant pour terminer le voyage, mais cette éventualité, qui peut diminuer le temps du risque si ce voyage s'est terminé avant son expiration, ne saurait, dans aucun cas, le prolonger.

981. — Néanmoins, les parties peuvent convenir

du contraire ; et cette convention devrait être admise toutes les fois qu'il ressortirait du contrat que l'indication d'un délai n'a pas eu pour objet de déterminer la durée du voyage, mais seulement d'introduire une modification dans le contrat, si ce délai venait à être dépassé.

C'est évidemment ce qui résulterait de la clause suivante : le prêt est fait à tant pour cent pour l'espace de six mois, à partir du 1er mai 1854 ; et à demi pour cent par mois, tant sur le capital que sur le change maritime, du temps qui excèdera lesdits six mois.

C'est ce qui résulterait encore de cette autre stipulation : pour le change de..., pour le voyage non excédant six mois, et au *prorata* pour le surplus.

Dans l'une et l'autre hypothèse, le prêt se réfère au voyage dont la durée a été approximativement déterminée, il n'est donc exigible qu'après son accomplissement. Jusque-là, les risques courent pour le compte du prêteur, après comme avant l'expiration du délai, dont la prolongation, d'ailleurs prévue, n'a pas d'autre effet possible que celui indiqué au contrat.

Il suffit donc que le sinistre se réalise avant l'accomplissement du voyage, pour que son événement libère l'emprunteur, le prêteur n'aurait rien à réclamer s'il y a perte entière ; dans le cas contraire, il n'a d'action à exercer, même pour le capital, que sur la valeur des effets soustraits au naufrage.

982. — L'article 328 fixe le point du départ du ris-

que, il commence de courir à la charge du prêteur, à l'égard du navire, des agrès et apparaux, armements et victuailles, du jour que le navire a fait voile.

Les termes de notre article, si le temps des risques n'est point déterminé par le contrat, indiquent suffisamment que les parties ont la faculté de déroger à sa disposition, mais cette faculté cesse pour toutes les modifications qui altèreraient le contrat dans son essence.

Telle serait la convention qui exonèrerait le prêteur des risques que la loi a entendu lui imposer. Or, ces risques s'ouvrent forcément avec la navigation elle-même, d'où la conséquence que la clause qui laisserait les risques à la charge du preneur pendant un temps déterminé, après le départ du navire, ne saurait sortir à effet.

On doit d'autant plus le décider ainsi, que bientôt cette clause deviendrait en quelque sorte de style; le prêteur ne manquerait pas de stipuler qu'il n'est chargé du risque que lorsque le navire serait parvenu à un tel point, et l'effet de cette clause, on peut en être certain, ne serait pas autre que de laisser au preneur la responsabilité des risques dans les parages les plus dangereux.

Ainsi, le droit commun résultant de l'article 328, et fixant au départ du navire l'ouverture du risque à la charge du prêteur, peut bien être modifié, mais les seules dérogations qu'il comporte sont celles qui auraient pour objet d'aggraver ce risque.

On peut donc convenir qu'il courra du jour du con-

trat, ou de telle autre époque précédant le départ, mais celui-ci réalisé, et la navigation commencée, le risque court de plein droit. Toute convention qui le mettrait pour un temps plus ou moins long au compte du preneur, diminuerait le risque que la loi impose au prêteur, altèrerait dès lors le contrat dans son essence et serait illégale et nulle.

983. — Lorsque le prêt est fait sur chargement, le risque court pour le prêteur du jour que les marchandises sont exposées à la mer, soit qu'elles aient été chargées à bord, soit qu'elles se trouvent sur les gabarres et alléges qui les y portent. Les risques du prêteur commencent donc dès que la marchandise a quitté le quai où elle a été déposée en attendant l'embarquement.

Mais cette règle, comme l'observe Emérigon, ne doit être rigoureusement suivie que lorsque le transport par gabarres ou alléges se fait dans le port ou dans la rade dans lequel se trouve le navire, s'il s'agissait, pour arriver à celui-ci, de descendre ou de remonter une rivière, le prêteur n'en courrait les risques que s'il s'en était chargé, ce qu'il peut faire expressément ou tacitement. C'est ce qui se réaliserait dans l'hypothèse supposée par Emérigon, à savoir, si le prêteur a pris tous les risques de la mer depuis l'embarquement, y compris les risques en gabarres et autres alléges pour aller de terre à bord.

Il n'est pas douteux que pour ce qui concerne le chargement, le droit commun créé par l'article 328 ne puis-

se être modifié. Ici comme pour le navire, tout ce qui tend à aggraver le risque du prêteur rentre parfaitement dans les prévisions de la loi.

De plus, et en pareilles circonstances, il est facultatif aux parties de déroger, en faveur du prêteur lui-même, au droit commun de l'article 328. Ainsi la stipulation que le risque ne serait à sa charge que du jour où le navire quitterait le port, devrait recevoir son plein et entier effet ; ce qui serait illicite et nul, ce serait de reculer cette responsabilité à une époque postérieure à ce départ, et cela par les motifs que nous indiquions tout à l'heure.

984. — Le risque commencé au plus tard au départ du navire se continue sans interruption jusqu'au moment où il se trouve naturellement épuisé. Ce moment est fixé par la convention ou par la loi.

Ainsi le prêt consenti pour un temps limité, ou jusqu'à telle hauteur en mer, est de plein droit exigible par l'expiration du délai, ou par l'arrivée à la hauteur convenue ; à partir de ce moment, le risque a complétement et absolument cessé d'être à la charge du prêteur autorisé à exiger, quoi qu'il arrive plus tard, à se faire restituer de son capital, et payer du profit maritime.

Si le prêt est fait pour le voyage, le risque ne finit qu'avec le voyage lui-même ; il convenait dès lors de préciser l'époque à laquelle le voyage doit être considéré comme accompli.

Cette époque est, pour le navire, le jour où il se trou-

ve ancré ou amarré au port de destination pour le voyage d'aller, au port d'armement dans l'hypothèse d'un prêt comprenant l'aller et le retour.

A l'endroit des facultés, le voyage n'est accompli que par la mise à terre des marchandises et leur délivrance à quai, la perte ou toute autre détérioration éprouvée dans l'opération du débarquement, ou dans le trajet du navire au quai, reste donc à la charge du prêteur.

Cette règle souffre pourtant exception, si les marchandises ne sont déposées sur les gabarres et alléges que pour être dirigées à leur destination définitive; par exemple, si le destinataire, domicilié dans un autre lieu que le port où arrive le navire, ne peut les recevoir à quai, loue les gabarres qui devront remonter ou descendre la rivière qu'elles ont à parcourir. Dans ce cas, la délivrance à bord des gabarres est une délivrance réelle, qui fait entrer les effets dans la possession effective, et par conséquent sous la responsabilité exclusive de leur propriétaire.

—

Article 329.

Celui qui emprunte à la grosse sur des marchandises, n'est point libéré par la perte du navire et du chargement, s'il ne justifie qu'il y avait pour son compte des effets jusqu'à la concurrence de la somme empruntée.

Article 330.

Les prêteurs à la grosse contribuent à la décharge des emprunteurs aux avaries communes.

Les avaries simples sont aussi à la charge des prêteurs, s'il n'y a convention contraire.

SOMMAIRE

985. Nécessité de l'existence d'un gage certain pour la validité du prêt à la grosse. Obligation pour le preneur de l'établir.
986. Dans quels cas l'article 329 peut-il s'appliquer au prêt à la grosse sur navires ?
987. Caractère de la preuve du chargé que doit faire l'emprunteur.
988. La preuve contraire est réservée au prêteur Son objet, sa nature.
989. Ses effets, suivant qu'il s'agit d'un défaut de chargement, ou d'un chargement insuffisant.
990. Le défaut de chargement peut être allégué par l'emprunteur. Ses effets.
991. Le prêteur répond des avaries communes. Conséquences.
992. Il ne peut être dérogé à cette règle.
993. Droits et obligations qui en résultent pour le prêteur.
994. Quand peut-on imputer la contribution sur le capital ?
995. Discussion au conseil d'Etat sur l'avarie simple. Système du Code.
996. Il peut y être dérogé. Caractère de cette faculté.

985. — Le prêt à la grosse, tel qu'il résulte des dis-

positions précédentes, n'est parfait que par l'existence d'un gage réel et certain, ce gage représente la somme empruntée, le profit maritime est l'équivalent des chances que court le prêteur de perdre le capital par lui avancé.

Le sinistre se réalisant, l'emprunteur ne perd rien, puisqu'il est dispensé de restituer la somme empruntée, mais il ne gagne rien non plus, puisque, s'il est en possession du prix, il perd en réalité la chose que ce prix représente,

Toute l'économie de la loi serait donc renversée si, dans une hypothèse quelconque, l'emprunteur pouvait conserver la chose et le prix. C'est ce qui se réaliserait infailliblement si, n'ayant rien chargé sur le navire convenu pour porter le risque, la perte de ce navire le libérait complétement et absolument envers le prêteur.

Il était donc de raison et de justice que lorsque, à la réclamation de ce dernier, le preneur oppose la perte du navire, il fût obligé de prouver non seulement cette perte. mais encore qu'au moment où elle s'est effectuée, il avait à bord un intérêt équivalent à la somme empruntée.

L'article 329, qui le veut ainsi, n'était d'ailleurs qu'une conséquence forcée de la règle déjà consacrée par l'article 316. Le prêteur pouvant, même après le sinistre, faire résilier le bail pour insuffisance du gage, devrait à plus forte raison être autorisé à en poursuivre la nullité dans le cas d'absence de tout gage, absence

qu'il n'aura pu souvent connaître et apprécier qu'après le sinistre lui-même.

Il lui suffit donc d'alléguer le défaut de chargement pour que l'emprunteur soit obligé d'en établir l'existence ; à défaut de cette justification, il n'y a jamais eu qu'un prêt ordinaire, dont le remboursement ne pouvait être refusé sous aucun prétexte,

280. — L'article 329 dispose spécialement pour les prêts sur marchandises. On ne pouvait en effet supposer que la difficulté qu'il prévoit pût s'élever à l'endroit des navire, agrès, apparaux, armements et victuailles. La réalité de leur mise en risque résulte infailliblement du voyage et du sinistre lui-même, elle ne saurait donc être sérieusement contestée.

Il est pourtant une hypothèse où le prêt, quoique fait au navire lui-même, tomberait sous le coup de l'article 329, à savoir, si la somme empruntée avait été destinée à pourvoir aux nécessités du navire pendant le voyage. Le preneur, en cas de perte, ne serait libéré que par la preuve ou que la somme avait réellement été employée avant le sinistre, ou qu'ayant été embarquée, elle se trouvait réellement à bord au moment où ce sinistre a éclaté.

281. — Dans tous les cas où l'on recourra à l'article 329, la preuve du chargement est à la charge de l'emprunteur, c'est là la conséquence de la règle consacrée par l'article 1315 du Code civil, à savoir, que celui

qui se prétend libéré doit justifier le paiement, ou le fait qui a produit la libération ; ce qui, dans notre hypothèse, éteint réellement l'obligation, c'est le chargement, il est donc évident que la preuve de sa réalisation concerne exclusivement celui qui veut en faire la base de sa libération.

Cette preuve résulterait des connaissements réguliers que la loi permet d'opposer à tous les intéressés au chargement, à défaut, ou en cas d'irrégularité, on pourrait s'étayer des expéditions en douane, du manifeste de sortie, des déclarations du capitaine et de l'équipage, enfin de toute autre preuve écrite ou orale de nature à convaincre la religion des juges.

988. — La preuve contraire est de droit réservée au prêteur, elle peut avoir pour objet d'établir ou qu'il n'y a pas eu chargement, ou que les effets chargés d'abord n'étaient plus à bord au moment du sinistre.

S'il n'y a jamais eu de chargement, le prêt à la grosse est nul par la rupture du voyage, qui est toujours facultative pour l'emprunteur tant que le risque n'a pas commencé à courir[1].

S'il y a eu déchargement en cours de voyage, les marchandises qui en ont fait l'objet sont considérées comme sauvées, leur valeur répondrait donc non seulement du capital prêté, mais encore du profit maritime. Par cette conduite, le preneur, renonçant au voyage

[1] Voy. *supra* n° 881.

projeté après le risque commencé, a rendu le prêt exigible, il ne pourrait donc être libéré par un sinistre auquel d'ailleurs il est demeuré complétement étranger.

Le déchargement n'aurait aucune influence sur le prêt, si le preneur était autorisé à faire échelle. Le risque passerait dans ce cas, des effets primitivement chargés, sur leur valeur ou sur les retraits acquis au moyen de cette valeur, mais le preneur ne serait libéré qu'en prouvant que cette valeur ou que ces retraits ont été réellement embarqués. Le défaut de chargement ayant sauvé les marchandises affectées, le prêteur devrait être remboursé jusqu'à due concurrence de son capital et subsidiairement du profit.

La preuve du chargé acquise, le prêteur peut soutenir que la valeur réelle des effets mis à bord, ou y existant au moment de la perte, était inférieure à la somme prêtée, les parties se trouveraient dans ce cas sous l'empire de la règle de l'article 316, et il serait procédé ainsi que nous l'avons vu en traitant de cet article ; la preuve de l'insuffisance serait à la charge du prêteur qui l'alléguerait et qui serait dès lors obligé de l'établir. Nous avons dit de quelle manière il pourrait remplir ce devoir.

Si le contrat, en déterminant les objets affectés au prêt, en fixait la valeur, la preuve du chargé établirait cette valeur contre le prêteur. Par exemple, si j'emprunte 1,000 francs sur dix tonneaux de vin de 100 francs chaque, je n'ai à prouver que le chargement des dix tonneaux. Le prêteur, en acceptant leur évaluation, se l'est rendue propre et personnelle, il est pré-

sumé les avoir vérifiés et en avoir reconnu la valeur.

Il ne pourrait revenir contre le contrat qu'en prétendant qu'on a substitué d'autres tonneaux à ceux qui avaient été promis, ou qu'on a changé après coup la qualité de ce qu'ils renfermaient, allégation qui, le constituant demandeur en son exception, l'obligerait à en fournir la preuve.

289. — Les effets de la preuve contraire, réservée au prêteur, diffèrent suivant qu'il en résulte ou un défaut de chargement, ou un chargement insuffisant. Dans le premier, le prêt à la grosse n'a jamais existé, et le capital doit être remboursé ; dans le second, le sort des parties est réglé par les dispositions des articles 316 et 317.

290. — Nous avons fait remarquer, en temps et lieu, que le bénéfice de l'article 316 ne pouvait être réclamé que par le prêteur ou ses ayants cause. Il n'en est pas de même de l'article 329. Le défaut absolu de chargement faisant disparaître tout risque, le juste équivalent du profit maritime n'a jamais existé. Ce profit dès lors ne saurait être acquis. En d'autres termes, le prêteur, ne pouvant rien perdre, doit également ne pouvoir gagner l'intérêt maritime uniquement attaché au risque auquel il est exposé, lorsque le contrat a reçu sa pleine et franche exécution.

Il est vrai que le défaut de chargement est le fait unique du preneur. Mais tout ce qu'on peut lui reprocher,

c'est d'avoir rompu volontairement le voyage. Or, nous avons déjà dit qu'on ne pouvait lui en contester le droit, tant que le risque n'a pas commencé.

C'était là d'ailleurs la conséquence du caractère et de la nature du prêt à la grosse. L'intérêt maritime ne serait plus qu'une effroyable usure, s'il pouvait être acquis sans aucun risque pour le prêteur. Ce grave inconvénient était cependant la conséquence du refus qu'on ferait à l'emprunteur du droit d'exciper du défaut de chargement.

Bientôt, en effet, on n'aurait prêté qu'à la condition de ne rien charger, car on se ménageait ainsi pour tout risque la chance de perdre le profit maritime en cas de perte, puisqu'en prouvant que rien n'avait été chargé, le prêteur, aux termes de l'article 329, devait être remboursé de son capital.

Que si le navire désigné arrivait à bon port, le prêteur se serait bien gardé d'exciper du défaut de chargement. Il se serait borné à exiger son paiement intégral en capital et profit, malgré qu'en réalité celui-ci ne lui fût pas dû.

L'intérêt public, les exigences de la morale protestaient contre un pareil résultat. Le seul moyen de prévenir l'usure et la fraude consistait donc à établir entre le prêteur et l'emprunteur une égalité que conseillaient l'équité et la justice.

En conséquence, ce que le premier peut faire après le sinistre, le second le peut après l'heureuse arrivée. Dans l'un et l'autre cas, la preuve qu'il n'a rien été

chargé annulle le contrat ; il ne peut donc être question ni de la perte du capital, ni de l'acquisition du profit maritime.

881. — Du principe que les risques de la navigation sont à la charge du prêteur, résultait la conséquence que les avaries subies par fortune de mer, par les effets affectés au prêt devaient être supportées par le prêteur. En cas d'heureuse arrivée, l'emprunteur ne doit rien perdre au-delà du taux du profit maritime. Le contraire se fût réalisé si, à ce profit, venait se joindre la moins-value de la marchandise occasionnée par la navigation du navire.

Il devait en être surtout ainsi pour les avaries communes. Celles-ci, en effet, ont été subies pour le salut de tous, elles ont assuré la conservation du gage, elles sont devenues dès lors une charge inhérente à celui-ci, et le prêteur doit d'autant plus les supporter, qu'il leur doit la faculté de retirer, au moins en partie, son capital et même le profit maritime.

882. — L'article 330, conforme sur ce point à l'ordonnance de 1681, oblige le prêteur à contribuer aux avaries communes. Cette obligation est absolue et ne peut recevoir aucune modification. Ces avaries constituent un sinistre majeur que le prêteur ne pourrait laisser à la charge de l'emprunteur sans méconnaître l'essence du prêt à la grose. Toute convention de ce genre, même acceptée par ce dernier, serait donc nulle et sans effets.

On avait prétendu induire le contraire de la faculté que les assureurs ont de s'exonérer de tels ou tels sinistres. Mais, observait fort judicieusement Emérigon, l'assurance est une espèce de fidéjussion ; il est donc libre à l'assureur de la restreindre à certains cas fortuits. De plein droit, tous les risques du voyage sont à la charge du prêteur, qui ne saurait réclamer son capital accru du profit maritime que dans le cas d'heureuse navigation jusqu'au lieu ou au temps déterminé.

998. — Le prêteur est donc, malgré toute convention contraire, tenu de la contribution aux avaries communes. Il suit de là que si l'avarie tombe sur les objets affectés au prêt, si, par exemple, ils sont jetés à la mer pour le salut commun, la perte est pour son compte. Mais il est subrogé aux droits de l'emprunteur, relativement à la contribution due par le navire et le reste du chargement. Cette contribution doit lui être payée pour ce qui lui est dû.

Si l'avarie est subie par d'autres effets que ceux affectés au prêt, le prêteur est obligé de payer à la décharge de l'emprunteur la somme pour laquelle ces derniers effets doivent contribuer. Ce paiement comprend la contribution entière, si la somme prêtée est égale à l'intérêt de l'emprunteur.

Si cet intérêt est plus considérable que le prêt, ou si celui-ci ne porte que sur une quotité déterminée, le prêteur et l'emprunteur supportent la contribution proportionnellement et chacun en droit soi.

224. — Valin enseignait que la contribution à la charge du prêteur ne s'imputait pas *ipso jure* sur le capital qui lui est dû. Cette imputation, diminuant le capital, diminuerait par cela même le profit maritime, ce qui ajouterait une perte à celle résultant de la contribution. C'est ainsi que l'avait consacré la jurisprudence, en décidant que l'imputation ne pouvait se faire que du jour que le donneur mis en demeure de payer avait refusé de le faire. Cette doctrine, adoptée par les jurisconsultes modernes, devrait être appliquée sous l'empire du Code [1].

225. — Les motifs qui faisaient mettre les avaries communes à la charge du prêteur semblaient commander qu'il en fût ainsi pour les avaries particulières. Ce n'est pas cependant ce que les auteurs de l'ordonnance avaient pensé, car ils avaient formellement consacré le contraire.

Mais cette disposition, sévèrement appréciée par les jurisconsultes, était universellement délaissée dans la pratique. « Heureusement, disait Valin, notre article ajoute : S'il n'y a convention contraire, sans quoi l'usage des contrats à la grosse aurait été aboli. Aussi n'en voit-on point qui ne dérogent à cet article, c'est-à-dire sans une clause précise par laquelle le prêteur prend sur lui tous les risques de fortunes de mer comme l'assureur [2].

[1] Pardessus, nº 926. Boulay-Paty, t. 3, p. 225.
[2] Art. 16, titre des *Contrats à la Grosse*.

L'appréciation de Valin n'avait rien d'exagéré. Laisser les avaries particulières à la charge de l'emprunteur, c'était, dans bien de cas, le condamner à perdre une partie plus ou moins considérale de sa marchandise, et nonobstant à payer en entier le capital et le profit stipulé, tandis que le but esssentiel de l'emprunt à la grosse est précisément de ne jamais rien perdre au-delà du profit.

Quoi qu'il en soit, la pratique commerciale dictait au législateur nouveau la conduite qu'il devait tenir, il fallait consacrer un système diamétralement contraire à celui de l'ordonnance. Le simple correctif admis par celle-ci n'était pas suffisant, par cette raison que la Cour de cassation relevait dans ses observations, à savoir, que les emprunteurs méritaient d'autant plus la prévoyance et la protection de la loi, qu'ils sont presque toujours réduits à recevoir les conditions que veulent leur imposer les prêteurs. Or, ce que la Cour de cassation disait de l'avarie commune était parfaitement applicable à l'avarie particulière. L'intérêt du prêteur à s'exonérer de celle-ci comme de celle-là est incontestable et certain. On devait donc craindre que ses exigences ne déterminassent l'absence de la convention contraire que la loi autorisait.

Cependant le projet primitif du Code ne se bornait pas seulement à reproduire le texte de l'ordonnance, la commission avait même supprimé les expressions, *sauf convention contraire* ; la crainte qu'on appliquât cette

restriction à l'avarie commune l'avait engagée à ne pas l'introduire dans l'article.

La Cour de cassation, et avec elle la cour de Rennes et le tribunal de Marseille demandaient qu'on en revînt purement et simplement au système de l'ordonnance, mais la cour de Caen et le tribunal de commerce de Saint-Malo se prononçaient pour le système depuis consacré par notre article. Que le prêteur à la grosse, disait ce dernier, ne soit pas assujetti aux avaries simples sur les marchandises qui lui servent de gage, cela paraît résister aux idées communes d'équité et de justice. En effet, le donneur à la grosse qui a fait assurer son capital recevra de l'assureur la somme à laquelle s'élèvera l'avarie simple. Recevra-t-il en outre de l'emprunteur l'intérêt maritime de son capital ? Tout, dans ce contrat, serait alors au bénéfice de l'un et à la perte de l'autre.

La section de l'intérieur adopta l'opinion de la cour de Caen et du tribunal de commerce de Saint-Malo, elle proposa, en conséquence, de laisser les avaries simples à la charge du donneur, mais avec faculté de stipuler le contraire.

880. — On peut donc déroger, quant aux avaries particulières, à l'article 330, et nous avouons que nous ne nous expliquons pas cette faculté. L'avarie simple est une des chances de la navigation, elle ne se convertit en sinistre majeur que lorsqu'elle atteint les proportions des trois quarts de la valeur, elle peut être cependant au-

dessous de cette proportion et atteindre une importance assez majeure.

Or, comment concilier la stipulation la faisant supporter au preneur, avec la volonté bien formelle de la loi, de laisser tous les risques à la charge du prêteur. N'est-ce pas là précisément aller contre l'essence même du contrat.

Ce qui conduirait à l'admettre ainsi, c'est la réprobation générale que l'ordonnance, faisant de cette stipulation le droit commun, avait rencontrée. On se fait difficilement à l'idée qu'un emprunteur, qui n'a accordé le profit maritime que dans la certitude de ne rien perdre au-delà, puisse être réduit à le payer, alors qu'il perd la moitié ou les trois cinquièmes de sa marchandise.

Vainement dirait-on que l'emprunteur était libre de ne pas consentir un pareil traité. Cette excuse est parfaitement proposable dans tous les cas d'usure, ce qui n'empêche pas la loi de la repousser. Pourquoi en serait-il autrement lorsqu'en définitive on se trouve en présence d'un même résultat né d'une identité de causes.

Sans doute, la stipulation autorisée par l'article 330 n'est pas d'usage entre commerçants loyaux, mais elle peut être exploitée par l'avidité des usuriers, ce qui en rend la possibilité légale plus regrettable encore.

On ne rentrera donc dans les vrais principes, dans les caractères réels du prêt à la grosse, que du jour où

l'expression, s'il n'y a convention contraire, aura disparu de la seconde disposition de notre article.

—

ARTICLE 331.

S'il y a contrat à la grosse et assurance sur le même navire ou sur le même chargement, le produit des effets sauvés du naufrage est partagé entre le prêteur à la grosse, pour son capital seulement, et l'assureur, pour les sommes assurées, au marc le franc de leur intérêt respectif, sans préjudice des priviléges établis par l'article 191.

SOMMAIRE

997. Possibilité de l'existence simultanée d'un prêt à la grosse et d'une assurance sur le même objet.
998. Système de l'ordonnance de 1681. Opinion de Valin et d'Emérigon.
999. Système du Code. A quel titre il a prescrit le concours entre l'assureur et le prêteur. Dans quel cas il se réalise.
1000. Pour quelles sommes il est admis.
1001. L'article 331 est applicable aux prêteurs à la grosse, pour les besoins et pendant le cours du voyage.

997. — Le prêt à la grosse peut n'être affecté que sur une partie du navire ou de ses accessoires, que sur une quotité du chargement. Dans l'une ou l'autre de ces

hypothèses, comme dans celle où la valeur de l'objet affecté excède la somme empruntée, l'excédant n'a pas cessé d'être la propriété exclusive du preneur. Il peut dès lors le faire assurer, la prohibition de l'article 347 ne couvrant que les effets dont la valeur intégrale a fait l'objet et la matière du prêt.

L'armateur dont le navire vaut 50,000 fr., le négociant qui a fait un chargement de la même somme peut donc, après avoir emprunté à la grosse une somme de 20,000 fr., faire assurer les 30,000 fr. restés en dehors de l'emprunt, alors même que la totalité du navire ou de la cargaison garantirait le prêt.

Il était donc facile de prévoir l'existence simultanée d'un emprunt à la grosse et d'un contrat d'assurance sur le même navire, sur la même cargaison. Il devenait dès lors utile de déterminer les droits réciproques du prêteur et de l'assureur sur les produits du sauvetage en cas de sinistre,

998. — Cette détermination était facile en droit commun, l'assureur devient par le délaissement l'ayant cause de l'assuré, il ne saurait avoir d'autres droits sur les effets délaissés que ceux que l'asuré aurait pu exercer lui-même. Or, celui-ci ne pouvant, ainsi que nous l'avons établi, venir en concours avec son créancier sur le gage affecté à celui-ci, il en résultait que l'assureur ne pouvait être apte à réclamer ce concours [1].

[1] V. *supra*, nos 960 et suiv.

C'est ainsi que l'avait consacré le législateur de 1681, en attribuant la préférence au prêteur sur l'assureur, mais cette disposition était énergiquement attaquée par Valin. Cette préférence, disait-il, ne peut se justifier; tout ce qu'on peut alléguer en sa faveur, c'est que la chose affectée au contrat à la grosse est censée appartenir au prêteur jusqu'à la concurrence de la somme prêtée, et que l'assureur n'est que caution; c'est encore que les deniers prêtés sur le navire l'ont mis à même de faire le voyage, ou que ceux prêtés sur chargement ont contribué à former la cargaison, avantage que ne donne jamais la police d'assurance [1].

Valin répond que ces deux arguments ne sont qu'à moitié vrais, qu'en effet le concours d'une assurance avec un prêt de grosse donne aussitôt la certitude d'un gage nécessairement supérieur à la somme empruntée; qu'il est dès lors certain que, pour tout l'excédant, celle-ci n'a pu exercer aucune influence, ni sur la mise en état du navire, ni sur le chargement; qu'il serait donc injuste si, par exemple, la somme prêtée ne représentait que la moitié de la valeur de l'une ou de l'autre, d'attribuer au prêteur tout ce qui sera échappé au naufrage.

Valin nous enseigne de plus qu'ayant consulté Emérigon, celui-ci, après avoir consulté les autres membres de l'amirauté de Marseille, fut de l'avis contraire. En principe, disait Emérigon, l'assureur, au moyen du

[1] Art. 18, titre des *Contrats à la grosse*.

délaissement, est mis à la place de l'assuré, il le représente, et n'a pas plus de droits que lui sur les effets sauvés.

Or, l'assuré, qui est en même temps preneur, ne pourrait pas venir en concours avec le donneur, suivant la règle de droit que le créancier et le débiteur ne viennent jamais en concours, et que le créancier est préféré même à celui qui a été subrogé à son hypothèque pour la partie du prix déjà payé.

On ne pouvait répondre à ces raisons qu'en contestant les qualités de créancier et de débiteur. C'est ce que Valin fait en soutenant que le prêteur n'a acquis, et l'empruteur conféré aucuns droits sur la partie du navire ou du chargement excédant la somme empruntée.

Mais cette objection, que Valin croit sans réplique, n'est fondée que sur une évidente confusion. Ainsi, si le prêt a été fait sur une partie seulement du navire, ou sur une quantité déterminée de la cargaison, le prêteur n'a d'action possible que sur cette partie ou sur cette quotité, l'emprunteur lui-même viendrait en concours avec le donneur sur le produit du sauvetage, et rien ne pourrait empêcher ses ayants cause d'exercer la même faculté, de jouir du même droit.

Mais si le navire ou le chargement de 50,000 francs a été intégralement affecté au prêt de 20,000 francs, le prêteur a action sur le tout. Sans doute, il ne pourra jamais retirer plus de 20,000 francs et le profit maritime, mais sa garantie est de droit jusqu'à remboursement intégral. On ne pourrait admettre que le preneur pût re-

tirer personnellement une partie du chargement avant ce paiement intégral, qu'en établissant que la loi prohibe le prêt à la grosse sur valeur supérieure à la somme empruntée.

La préférence accordée dans ce cas au prêteur sur l'assureur, par l'ordonnance de 1681, se justifie donc, elle était dictée par le droit commun et les principes généraux de la législation.

280. — Le Code de commerce a introduit un droit nouveau, mais il ne l'a fait qu'à titre d'exception et par faveur spéciale pour les assureurs, les observations des cours et tribunaux, l'exposé des motifs de la loi ne laissent aucun doute à cet égard.

Le système des assurances, disait l'orateur du gouvernement, s'est consolidé depuis l'ordonnance, le rapport est entièrement changé, il est reconnu aujourd'hui que le contrat de grosse, quelquefois utile, est le plus souvent ruineux et funeste au commerce, tandis que le contrat d'assurance est, de tous les contrats maritimes, le plus utile, le plus nécessaire même à sa prospérité, à l'extension de la navigation, qui, sans ce contrat, serait nécessairement restreinte dans les bornes les plus étroites.

La conclusion qui résultait de ce prémisse était qu'il n'y avait pas à hésiter ; qu'il fallait encourager l'assurance, et dès lors appeler l'assureur à concourir sur le produit du sauvetage avec le prêteur en cas d'existence

simultanée d'une assurance et d'un prêt sur le même chargement.

A quoi bon toutes ces considérations si, comme l'enseignait Valin, ce concours était de droit commun ? A quoi bon réclamer et concéder comme une faveur ce qui résultait du droit ?

Il est dès lors évident que tout en consacrant l'avis de Valin, le Code de commerce a donné raison à Emérigon, la preuve que le droit refusé par celui-ci n'existait pas, c'est qu'on a cru devoir le créer expressément.

Nous sommes loin de blâmer la faveur qu'on a cru devoir témoigner à l'assurance, elle était réellement méritée par les services signalés que ce contrat est appelé à rendre, qu'il rend en effet à la navigation. Nous croyons seulement qu'à l'endroit du prêt à la grosse il y avait exagération et injustice dans les reproches qu'on lui adressait.

Ce prêt est aujourd'hui encore d'une utilité incontestable, non moins réelle que celle du contrat d'assurance. Sans doute il n'y a aucune proportion entre le taux de la prime et celui du profit maritime, mais c'est que le prêt à la grosse, qui empêche l'emprunteur de perdre comme l'assurance le fait pour l'assuré, produit un autre avantage qu'on ne trouvera jamais dans celle-ci.

Grâce à lui, en effet, l'emprunteur trouve le moyen de réaliser en tout ou en partie le chargement que ses ressources pécuniaires ne lui permettraient pas, de se procurer un bénéfice plus ou moins considérable.

Dans tous les cas, le preneur reçoit actuellement la

valeur des marchandises qu'il expédie. De telle sorte que tout en accomplissant la spéculation projetée, il peut, à l'aide de cet argent, en entreprendre de nouvelles, joindre les bénéfices de celles-ci à ceux de la première et multiplier les opérations de son commerce, ce qui allége d'autant le taux du profit maritime qu'il est obligé de payer.

Quoi qu'il en soit, notre Code permet à l'assureur de faire ce que l'assuré ne pourrait réclamer pour lui. Lorsqu'il existe sur le même chargement un prêt à la grosse et une assurance, le produit du sauvetage appartient à l'assureur comme au prêteur, soit que le prêt affecte une partie ou une quotité déterminée, soit qu'il grève, à titre de garantie, l'excédant de ce qui a été emprunté. Si le chargement entier ne faisait qu'égaler le prêt, l'assureur n'aurait aucun concours à réclamer, par l'excellente raison que l'assurance serait nulle, aux termes de l'article 347.

Le concours établi par l'article 331 suppose donc que la somme empruntée est inférieure à la valeur réelle du navire ou de la cargaison. De telle sorte qu'en tenant compte du prêt, il restait encore une somme libre aux risques de l'emprunteur. Ce concours n'a lieu qu'en cas de sinistre. Si le voyage est heureusement accompli, l'assureur n'ayant rien à payer n'a à réclamer que la prime. Le paiement de celle-ci, en cas d'insuffisance ou de déconfiture de l'armateur ou du chargeur, se ferait dans l'ordre réglé par l'article 191, c'est-à-dire après le paiement du privilége du prêteur à la grosse.

1000. — Dans tous les cas de concours, la répartition a lieu au marc le franc entre les prêteurs et assureurs. La double base de cette répartition est d'une part la somme assurée que l'assureur doit rembourser intégralement, de l'autre, le capital emprunté seulement.

Admettre le profit maritime dans le calcul des sommes à comprendre dans la répartition, c'était rompre l'égalité entre l'assureur et le prêteur. Le premier, en effet, n'eût jamais concouru que pour la perte qu'il éprouve, tandis que le second eût reçu une part quelconque de son bénéfice.

D'ailleurs, le naufrage fait évanouir toute possibilité d'en réclamer un. Il n'est rien dû à ce titre, et l'absence de tout droit devait faire proscrire toute réclamation.

1001. — L'article 331 se termine par ces expressions, sans préjudice des priviléges établis à l'article 191. Or, cet article place le privilége du prêteur à la grosse avant le départ au neuvième rang, et celui des assureurs pour la prime au dixième seulement. Evidemment cet ordre ne pourrait être suivi dans l'hypothèse de l'article 331, qui y aurait expressément dérogé dans le cas où l'on voudrait assimiler à la prime le droit de l'assureur sur le produit du sauvetage.

La cause de la disposition que nous examinons est donc ailleurs. Elle nous est indiquée par la discussion législative de notre article. Le prêteur qui donne des deniers pour les besoins du navire pendant le dernier voyage prête en réalité aux assureurs eux-mêmes, dans

l'intérêt desquels le voyage a pu se continuer. Il doit donc être préféré à ces mêmes assureurs.

Cette observation, que la Cour de cassation avait présentée sur l'ordre général des priviléges, fut rappelée par M. Siméon, à l'occasion de l'article 331, pour justifier une exception au concours qu'il établit. Le procès-verbal du 25 juillet 1807 prouve que le principe et ses conséquences furent adoptées par le conseil d'Etat.

La réserve de l'article 331 n'a pas d'autre objet que de constater cette adoption. En réalité, le concours prescrit n'a lieu qu'entre les assureurs et ceux qui ont prêté à la grosse avant le départ du navire. Quant aux prêts faits pendant la durée du voyage, ils sont censés faits pour le compte des assureurs eux-mêmes, et doivent par conséquent être payés de préférence sur le produit du sauvetage [1].

[1] Locré, *Esprit du Code de commerce*, art. 331.

TITRE X

DES ASSURANCES

SECTION Ire

Du Contrat d'Assurance, de sa Forme, de son Objet

ARTICLE 332.

Le contrat d'assurance est rédigé par écrit,

Il est daté du jour auquel il est souscrit,

Il y est énoncé si c'est avant ou après midi,

Il peut être fait sous signature privée,

Il ne peut contenir aucun blanc,

Il exprime :

Le nom et le domicile de celui qui fait assurer, sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire,

Le nom et la désignation du navire,

Le nom du capitaine,

Le lieu où les marchandises ont été ou peuvent être chargées,

Le port d'où ce navire a dû ou doit partir,

Les ports ou rades dans lesquels il doit charger ou décharger,

Ceux dans lesquels il doit entrer,

La nature et la valeur ou l'estimation des marchandises ou objets que l'on fait assurer,

Les temps auxquels les risques doivent commencer et finir,

La somme assurée,

La prime ou le coût de l'assurance,

La soumission des parties à des arbitres en cas de contestation, si elle a été convenue,

Et généralement toutes les autres conditions dont les parties sont convenues.

Article 333.

La même police peut contenir plusieurs assurances, soit à raison des marchandises, soit à raison du taux de la prime, soit à raison des différents assureurs.

SOMMAIRE

1002. Importance et utilité de l'assurance.
1003. Son origine.
1004. Ce qu'elle était dans le droit romain.
1005. Causes du silence gardé à son sujet par les législations antérieures au quatorzième siècle.

1021 *quatuor*. Les signataires d'une police irrégulière ne pourraient en récuser les indications.

1022. La police peut être faite sous seing-privé, ou reçue par un notaire ou un courtier.

1023. Difficultés élevées sur la nature de la mission confiée à un notaire. Solution par la Cour de cassation.

1024. Effets de la signature du notaire ou du courtier. Son omission n'est pas une cause de nullité. Dès que la police est signée par l'assureur, elle est irrévocablement acquise.

1025. L'assureur peut-il biffer sa signature ou modifier sa souscription, tant qu'il a encore la police et la plume en mains ?

1026. La signature de l'assuré n'est pas nécessaire. Motifs.

1027. Doit-il au moins signer sur le livre du courtier ?

1028. *Quid*, des ratures, surcharges ou modifications que contiendrait la police.

1029. La police sous seing-privé doit-elle être faite à double original ?

1030. Opinion de M. Pardessus pour la négative. Examen et réfutation.

1031. L'acte nul pour défaut de forme constituerait le commencement de preuve par écrit.

1032. La police sous seing-privé fait foi de sa date. L'exécution provisoire lui est due.

1033. La police ne doit contenir aucuns blancs. Conséquences de l'inobservation pour le notaire ou courtier.

1034. L'existence de blancs ferait-elle annuler la police ?

1035. Forme intrinsèque de la police. Proposition de la Cour de cassation. Motifs qui la firent rejeter.

1036. La police doit énoncer : 1° le nom et le domicile de celui qui fait assurer.

1037. Effets de l'omission.

1038. Dans quels cas l'omission de l'indication du domicile pourrait motiver l'annulation ?

1074. C'est par l'usage local qu'on doit décider si tel ou tel article est compris dans la crtégorie des marchandises assurées.

1075. A quel voyage s'applique l'assurance contractée avant ou après le départ du navire ?

1076. Caractère de la faculté réservée à l'assuré de toucher à un autre port, si celui de destination se trouve en état de blocus.

1077. Pouvoir des tribunaux en matière d'interprétation des clauses de la police.

1078. La police d'assurance peut être à ordre ou au porteur. Doctrine de l'ordonnance sur les conditions de l'endossement, abrogée par le Code.

1079. Effets de l'endossement régulier.

1080. Une même police peut renfermer plusieurs assurances. Mode d'appréciation.

1081. Le jugement qui prononce sur une demande contre plusieurs assureurs collectivement est en dernier ressort pour ceux dont l'intérêt est de quinze cents francs ou au-dessous.

1082. — Nous abordons le contrat qui a le plus contribué aux développements et aux succès du commerce maritime. C'est le témoignage qu'on n'a pas cessé de donner à l'assurance depuis son origine jusqu'à ce jour.

« Le danger de la navigation, dit l'exposé des motifs du Code de commerce, entravait le commerce maritime. Le système des assurances a paru, il a consulté les saisons ; il a porté ses regards sur la mer ; il a interrogé ce terrible élément ; il en a pressenti les orages ; il a épié la politique ; il a reconnu les ports et les côtes des

deux mondes ; il a tout soumis à des calculs savants, à des théories approximatives, et il a dit au commerçant habile, au navigateur intrépide : Certes, il y a des désastres sur lesquels l'humanité ne peut que gémir ; mais quant à votre fortune, allez, franchissez les mers, déployez votre activité et votre industrie, je me charge de vos risques. Alors, il est permis de le dire, les quatre parties du monde se sont trouvées rapprochées. »

L'importance d'un pareil contrat explique l'intérêt que lui ont successivement témoigné les législations qui ont eu à le régir, et les savantes recherches dont son origine, ses caractères, sa forme et ses effets sont devenus l'objet.

1003. — Comme pour le contrat de change, l'invention de l'assurance a été attribuée tantôt aux Juifs, tantôt aux Florentins exilés de leur patrie. Quoi qu'il en soit, et sans vouloir diminuer le mérite de l'inventeur, reconnaissons qu'on ne saurait le placer sur la même ligne que celui à qui on doit la lettre de change. Celle-ci, en effet, était sans précédents, sans point d'appui dans la législation. L'assurance y puisait les uns et les autres.

Le principe de celle-ci résidait essentiellement dans la nature des choses, et dans le désir que les hommes ont toujours eu de se mettre à couvert des caprices de la fortune. Or, nous rencontrons dans le droit romain une foule de textes permettant de se décharger sur autrui de l'incertitude des événements.

1004. — Il est vrai que ce droit est muet sur l'assurance maritime proprement dite ; ce qui explique ce silence, c'est que la forme de ce contrat et la manière d'entendre les pactes qu'il renferme tiennent plus à l'usage des places mercantiles qu'aux règles du droit. Or, on sait que les Romains abandonnaient le commerce de terre et de mer aux esclaves et aux affranchis. Il n'est donc pas étonnant qu'étranger à la pratique, le législateur ait omis de statuer sur une matière qu'il ignorait.

Cependant, il paraît que l'assurance maritime était non-seulement connue, mais encore pratiquée chez les Romains. Ce qui le prouve, ce sont les faits qu'Emérigon rappelle dans sa préface et dont le premier remonte à la seconde guerre punique, c'est ce qui fait dire à notre illustre compatriote : L'assurance, en droit romain, était un *sauvageon* non encore cultivé, auquel l'esprit du commerce a donné le développement et la consistance dont elle jouit aujourd'hui [1].

1005. — La pratique des assurances ne constituait donc pas la découverte d'une idée nouvelle, elle ne fut qu'une intelligente application à la matière maritime des règles du droit ordinaire pour les transactions sur événements futurs et incertains. Bien souvent les armateurs et chargeurs durent l'appeler de leurs vœux, car la multiplicité et la gravité des dangers étaient un puissant obstacle à l'essor de leurs spéculations. Mais ce qui

[1] *Des Assur.*, ch. Ier.

faisait la difficulté réelle, c'était de trouver des industriels assez hardis pour se charger de ces périls. La certitude que malgré ces dangers, que malgré toutes les fraudes qui les aggravent singulièrement, l'assurance pouvait devenir une profession avantageuse et lucrative, ne pouvait être inspirée que par de longues et laborieuses investigations.

L'assurance n'est donc pas même mentionnée dans le *Consulat de la mer*, dans les *Rôles d'Oléron*, dans l'*Ordonnance de Wisbuy*. Elle ne prend place dans la législation qu'au quatorzième siècle, le *Guidon de la mer* notamment s'en occupe d'une manière spéciale. L'ordonnance de 1681 vient, sur cette matière comme sur toutes les parties du droit nautique, consacrer les principes qu'inspiraient naturellement une longue pratique et l'expérience de plusieurs siècles.

1006. — On a beaucoup écrit sur le caractère du *Contrat d'assurance*, on s'est tour à tour demandé : *An sit sponsio, an contractus qui re constat, an stipulatio, an fidejussio, an litterarum obligatio, an venditio, an locatio, an societas, an mandatum, an contractus innominatus vel nominatus*, enfin s'il n'était pas un composé de ces divers contrats.

Mais, disait Valin, tout cela est inutile et de pure subtilité, il suffit de savoir que le contrat d'assurance maritime est un contrat par lequel un particulier ou une compagnie promet à celui qui a un intérêt dans un vaisseau ou dans son chargement de le garantir de tou-

tes les pertes et détériorations qui arriveraient, par cas fortuits ou par fortune de mer, au navire ou au chargement pendant le voyage et durant le temps du risque, moyennant une somme qui doit lui être payée par l'assuré [1].

1007. — Cette définition, tirée du *Guidon de la mer*, affecte au contrat une incontestable spécialité, et en détermine les caractères essentiels dont il importe de relever les principaux.

Le contrat d'assurance est essentiellement consensuel, il ne peut donc intervenir qu'entre parties majeures et capables de contracter.

Une distinction est cependant nécessaire entre l'assuré et l'assureur. Faire assurer un objet soumis aux chances de la navigation est un acte d'administration que la prudence conseille et non un acte de commerce d'où la conséquence que la capacité requise se borne à celle d'administrer. Dès lors, le mineur émancipé, la femme mariée, séparée de biens, sont parfaitement aptes à la consentir.

De là cette autre conséquence que l'assurance n'est interdite à aucun de ceux exerçant des fonctions incompatibles avec le commerce. Ainsi, les membres de la magistrature et du clergé, les avocats, avoués, notaires, huissiers, etc., peuvent l'accomplir sans violer la prohibition qui les concerne, il en est de même des agents de change et courtiers.

[1] Tit. des *Assur*.

1008. — L'assurance active est au contraire une industrie essentiellement commerciale. Ne peuvent donc être assureurs que ceux qui peuvent exercer le commerce. Vainement donc le mineur serait-il émancipé, vainement la femme mariée aurait-elle obtenu sa séparation de biens, ils ne peuvent devenir assureurs, s'ils ne sont régulièrement autorisés à faire le commerce. Les agents de change et courtiers, et en général tous ceux qui ont des professions incompatibles ne sauraient, sous aucun prétexte, le devenir.

Cependant les polices souscrites par les uns et les autres se trouveraient dans une position fort différente. On doit, en effet, ne pas confondre l'incapacité et l'incompatibilité. Les effets de la première amèneraient la nullité de l'acte fait contrairement à la loi.

Mais celui qui se livre à une opération que son caractère ou ses fonctions lui prohibent manque à un devoir purement moral, et ne viole qu'une loi disciplinaire. L'acte est donc valable, s'il réunit toutes les conditions essentielles, il ne pourrait être annulé contre les tiers ou à leur requête. Il doit sortir à effet, sauf la poursuite disciplinaire qui pourra atteindre celui qui l'a souscrit au mépris de ses devoirs.

Il en serait autrement si, au lieu d'une simple incompatibilité, il s'agissait de la violation d'une prohibition légale formelle. Ainsi, l'agent de change devenu assureur, le courtier, qui aurait pris un intérêt dans une police rédigée par lui ou par tout autre, n'aurait aucune action en justice contre l'assuré, le contrat serait, en

ce qui le concerne, frappé d'une nullité radicale et absolue.

Nous disons, en ce qui le concerne, car, ceux avec lesquels il aurait contracté seraient fondés à poursuivre l'exécution de l'acte. La violation de la loi ne saurait devenir un titre en faveur de celui qui se l'est permise. Ce serait cependant admettre le contraire que de le relever des engagements constituant cette violation. Il trouverait une récompense dans son propre délit.

Ainsi l'agent de change ou le courtier qui a assuré un risque ne pourra réclamer la prime en cas d'heureuse arrivée ; en cas de sinistre, il sera obligé de tenir compte de la perte, mais il est évident que si celle-ci est exigée, l'assuré sera tenu de la compenser avec la prime jusqu'à due concurrence.

1009. — Le contrat d'assurance est synallagmatique. En effet, il renferme d'une part l'obligation de payer la prime ; de l'autre, celle de rembourser la perte. Nous examinerons tout à l'heure les conséquences de ce caractère [1].

1010. — Le contrat est aléatoire, car la principale obligation de l'assureur est essentiellement subordonnée aux éventualités de la navigation.

C'est là ce qui caractérise surtout l'assurance : *Principale fundamentum assecurationis est risicum , seu*

[1] V. *infra*, n° 1029.

interesse assecuratorum, sine quo non potest subsistere assecuratio[1].

Faites disparaître le risque, l'assuré ne sera exposé à aucune perte, mais il pourra, au moyen de la prime, réaliser un bénéfice plus ou moins considérable. Le contrat ne serait plus dès lors qu'une loterie, qu'une gageure qu'il importait de prévenir et d'empêcher dans l'intérêt de l'institution elle-même.

1011. — L'aléa que court l'assuré est d'être indemnisé de la perte qu'occasionnerait le cas fortuit ou la fortune de mer. Celui de l'assureur est de gagner la prime.

Donc, et par rapport à l'assuré, le contrat ne peut jamais avoir pour effet de lui procurer un bénéfice. Il faut donc, pour que ce contrat soit valable, qu'il soit exposé à une perte, c'est-à-dire qu'il ait à la navigation un intérêt sérieux et réel, équivalant au montant de l'assurance.

Sans doute, la convention par laquelle je m'engage, moyennant une somme fixe, à vous en payer une autre si tel navire vient à périr dans la traversée, est un contrat aléatoire, puisque l'obligation est subordonnée à un événement futur et incertain. Ce caractère avait même paru suffisant dans beaucoup de pays, et en Italie surtout, pour faire valider l'opération. On la qualifiait d'*assurance sur gageure*.

[1] Casaregis, *Disc.* 4, n° 7; *Disc.*, 13, n° 3.

Mais les dangereuses conséquences que des gageures de ce genre pouvaient entraîner n'ont pas tardé à en déterminer la suppression. Il serait odieux, disait Emérigon, qu'on se mît dans le cas de désirer la perte d'un vaisseau. L'avidité du gain est capable de produire des perfidies qu'il importe de prévenir. Voilà pourquoi, dans la plupart des places maritimes, les assurances sur gageure ont été prohibées. Elles l'ont été à Gênes, à Amsterdam. Blakstone parle d'un statut de Georges II qui les défendit en Angleterre. Enfin, elles ont été prohibées par l'ordonnance de 1681 [1].

Le législateur de 1807 pouvait d'autant moins hésiter, qu'il avait déjà en quelque sorte résolu la question dans l'article 1965 du Code civil. Pouvait-il autoriser, en droit commercial, ce qu'il venait de proscrire si expressément dans le droit ordinaire?

Aujourd'hui donc, comme sous l'empire de l'ordonnance, l'assurance sur gageure est prohibée, et ne donnerait aucune action en justice. Nous arrivons dès lors à cette conclusion, que le risque exigé pour la validité de l'assurance n'est pas seulement celui qui peut naître de la chance plus ou moins heureuse de la navigation, il faut, en outre, que des effets d'une valeur égale au montant de la somme assurée aient été mis à bord et aient couru la même chance que le navire. Le droit français n'admet d'autre assurance que celle *ubi agitur de assecuratione mercium, quæ navigationis periculo ex-*

[1] Des *Assur.*, ch. 1, sect. 1, § 1.

ponuntur, et consequenter necessaria est probatio operationis et existentiæ mercium in navi de tempore naufragii vel periculi[1].

Le défaut de chargement ou le déchargement avant le sinistre enlève donc à l'assurance son aliment le plus indispensable, le plus essentiel, en faisant disparaître tout risque. En réalité donc l'avenir du contrat est abandonné au gré de l'assuré. Il dépend de lui de lui donner ou de lui refuser l'exécution.

Mais une distance immense sépare le défaut de chargement du déchargement. Tant que le risque n'a pas commencé de courir, la rupture du voyage est possible. Or, cette rupture résulte du refus de charger. L'auteur de ce refus n'aurait à payer que l'indemnité prescrite par l'article 349.

Mais, le risque s'étant ouvert, il n'appartient plus à personne d'en interrompre le cours. L'assuré qui, après chargement réel, débarquerait ses marchandises, fût-ce dans le lieu du chargement lui-même, mettrait fin à l'assurance, en ce sens que les assureurs seraient déchargés de tout risque ultérieur. Mais la prime leur serait en entier acquise, et rien ne dispenserait l'assuré de l'obligation de la payer[2].

1012. — L'assurance est un contrat du droit des gens. Aucun législateur n'a entendu le régir au point de

[1] *Deluca, de credito*, Disc. 111, n° 4.
[2] V° *infra*, art. 364.

vue exclusif à une nation. Spécial à la navigation, il doit s'accommoder aux besoins et à l'utilité de tous les peuples. C'est ce qui faisait dire à l'empereur Antonin, consulté sur un cas relatif à la navigation : Je suis maître de la terre, mais la loi Rhodienne, qui tient lieu de droit des gens, est maîtresse de la mer. On se conformera donc aux dispositions de cette loi pour tous les points auxquels la loi romaine n'a pas dérogé. C'est ainsi, qu'avant nous, l'empereur Auguste l'avait ordonné [1].

Cette loi, réservant les cas où le droit national spécial avait dérogé, rend hommage à un principe aussi incontestable qu'incontesté. Quelque respect que mérite le droit des gens, chaque législateur a la faculté et le droit de lui faire subir les modifications commandées par les besoins et les mœurs du peuple qu'il dirige. Telle est la mission que remplit l'ordonnance de 1681. L'assurance, enseignait Pothier, est évidemment du droit des gens dans son origine. L'ordonnance de la marine, en l'autorisant spécialement, a développé les règles par lesquelles elle est régie, qui sont tirées du droit des gens. Il est vrai qu'elle a ajouté quelques dispositions arbitraires, au moyen desquelles on peut dire que ce contrat, quoique principalement du droit des gens, tient aussi parmi nous au droit civil [2].

1012. — Peut-être est-ce à cette circonstance qu'é-

[1] L. 9, Dig., *de lege Rhodia*,

[2] Des *Assur*., n° 9.

tait due la disposition autorisant formellement les étrangers à se faire assurer en France. Le Code de commerce, sans aliéner le droit du législateur, n'a pas cru devoir reproduire cette disposition. Il l'a, avec raison, jugée inutile, puisque la faculté qu'elle conférait ne pouvait faire l'objet d'un doute.

L'étranger peut donc exercer en France l'assurance soit passivement, soit activement. Seulement, il est tenu de se conformer à la loi française, pour toutes les dérogations qu'elle consacre soit au droit des gens en général, soit spécialement à la législation du pays auquel il appartient. Cette règle, Puffendorf l'enseigne en ces termes : Quiconque passe un contrat dans les terres d'un souverain se soumet aux lois du pays, et en devient en quelque sorte le sujet passager. Elle a donné naissance au brocard *locus regit actum.*

Vainement a-t-on voulu en contester l'application en matière d'assurance. La jurisprudence n'a pas cessé de proclamer le contraire. Dès 1806 et le 15 mars, la Cour de cassation jugeait que les bâtiments étrangers armés et chargés dans un port de France étaient soumis aux lois et réglements français, et cette doctrine n'a pas cessé d'être suivie.

Par réciprocité, l'assurance faite en pays étranger par un Français obéit aux lois de ce pays, alors même que son exécution serait demandée aux tribunaux français. C'est ce que le tribunal de commerce du Havre consacrait en jugeant, le 15 mai 1843, que le Français qui, en s'engageant en pays étranger soit comme assuré, soit

comme assureur, s'est soumis dans la convention aux lois de ce pays, ne peut, bien qu'il soit actionné en France et par un Français, invoquer la loi française comme règle de ses obligations [1].

La circonstance de la soumission conventionnelle aux lois du pays n'est pas essentielle. A défaut de dérogation formelle, cette soumission s'induirait de la règle *locus regit actum*.

1014. — La faculté pour l'étranger de faire assurer en France ne devrait-elle pas recevoir exception lorsqu'il s'agit du sujet d'une nation en guerre avec la France ? L'état de guerre amène naturellement l'interdiction de commerce entre les parties belligérantes, or, assurer les propriétés de l'ennemi, c'est mieux que de continuer le commerce ; c'est prendre sur soi les conséquences de la guerre et indemniser l'ennemi du préjudice que l'intérêt public commande de multiplier.

Ce qui peut résulter de là, c'est la prolongation de l'état de guerre. Les blessures que reçoit l'intérêt particulier ne pèsent pas peu dans la balance des considérations qui décident souvent de la paix. Garantir l'ennemi contre ces blessures, c'est donc éloigner cette paix, la rendre moins nécessaire et moins urgente, et se placer ainsi en opposition directe avec l'intérêt général.

Il semble donc que notre question devrait se résoudre par l'affirmative, et qu'on devrait annuler l'assurance

[1] Dalloz, *Nouveau rép.*, v. *Dr. marit*, n° 1434.

des propriétés de l'ennemi. Cependant Valin et Emérigon observent que, dans les guerres entre la France et l'Angleterre, les assureurs anglais n'ont jamais refusé d'assurer les Français et de payer exactement les pertes résultant des prises faites par leurs compatriotes. Mais ces actes spontanés et personnels auraient-ils été sanctionnés par la justice anglaise, si elle avait eu à les examiner ? Il est permis d'en douter. Ces exemples ne signifient donc pas grand chose. Que l'état de guerre ne mette pas fin aux spéculations commerciales, c'est ce qui se réalise trop souvent, c'est même ce qui a été poussé jusqu'aux plus monstrueux excès. N'a-t-on pas vu des commerçants avides aller jusqu'à faire la contrebande des armes et des munitions de guerre en faveur des ennemis de leur propre patrie ?

On ne saurait donc rien conclure de ces précédents, et nous croyons que l'exception que nous adoptons doit être la conséquence de la raison d'Etat et de l'intérêt public.

1015. — Du droit que chaque législateur a de déroger au droit des gens dans la mesure des mœurs et des besoins du pays, naissait celui de régler la forme extrinsèque et intrinsèque de l'assurance. En France, et depuis l'ordonnance de 1681 notamment, la convention qui le constate, et qu'on appelle police d'assurance, a dû être rédigée par écrit.

Valin et Pothier enseignaient que cette exigence de l'ordonnance se référait non à la validité du contrat,

mais uniquement à la preuve de son existence. Les raisons qui me portent à le penser ainsi, dit ce dernier, sont : 1° que l'écriture est absolument étrangère à ce contrat ; 2° que l'ordonnance ne la prescrit point à peine de nullité [1].

D'accord sur le principe, Valin et Pothier différaient sur ses conséquences. Le premier en concluait que les parties se trouvant replacées sous l'empire du droit commun, la preuve testimoniale était admissible lorsqu'il s'agissait d'une somme inférieure à cent francs, ou qu'il existait un commencement de preuve par écrit. Pothier repoussait la preuve testimoniale, même dans cette double hypothèse, l'ordonnance de la marine ne reproduisant pas ces deux exceptions consacrées par celle de 1667.

1016. — La même divergence s'est naturellement produite sous l'empire du Code, nous la rencontrons dans la jurisprudence elle-même. L'inadmissibilité absolue de la preuve testimoniale, enseignée par Pothier, admise par Emérigon, était consacrée par la cour d'Aix, le 23 novembre 1813, la cour de Rennes, dans un arrêt du 25 décembre 1832, adoptait au contraire la doctrine de Valin.

Entre de telles autorités le choix est difficile, nous avouons cependant que l'opinion de Valin nous paraît

[1] *Assur.*, n° 96.

plus juridique, plus conforme au principe que celle de Pothier.

L'argument tiré de ce que l'ordonnance de 1681 ne consacre plus les deux exceptions que crée celle de 1667 nous touche peu. Cette consécration était complétement inutile, elle résultait de la nature même des choses.

L'ordonnance de 1667, qui prohibait la preuve testimoniale, excluait de cette prohibition la matière commerciale. Pour celle-ci donc la preuve testimoniale est de droit commun. Le caractère de l'assurance amenait donc à ce résultat que, quel que fût l'intérêt engagé, la police pouvait être verbalement convenue et qu'en cas de dénégation son existence pouvait être établie par la preuve orale et par présomptions.

Or, cet usage introduisait des abus tels que le législateur crut devoir l'abroger. Il prescrivit donc la preuve écrite, c'est-à-dire que, plaçant l'assurance en dehors de l'exception que l'ordonnance de 1667 consacrait pour le commerce, il assimila ce contrat aux contrats ordinaires et le rangea sous l'empire du droit commun à l'endroit de la preuve de son existence.

Dès lors, ce droit commun devint seul applicable, mais applicable dans toute son étendue. Une obligation doit être prouvée par un titre écrit, mais ce titre n'est plus indispensable s'il s'agit de cent francs ou s'il existe un commencement de preuve. Pourquoi donc en serait-il autrement de l'assurance ? Serait-ce que l'écriture lui serait essentielle ? Non, car Pothier reconnaît lui-même

qu'à son endroit l'exigence d'un écrit est relative non à sa validité, mais à la preuve de son existence.

Or, ce qui est vrai sous l'empire des ordonnances de 1667 et 1681, n'a pas cessé de l'être depuis notre nouvelle législation ; les articles 1341 et suivants du Code civil consacrent la règle générale et l'exception qu'édictait la première ; l'article 332 du Code de commerce ne fait que reproduire la disposition de la seconde, il se tait sur la nullité de la police en cas de défaut d'écrit. Dès lors, il se borne à tirer l'assurance de l'exception et à la ranger sous la règle générale du droit commun, avec toutes les modifications que cette règle comporte.

La preuve testimoniale est donc admissible lorsque la valeur de l'assurance est inférieure à 150 francs depuis nos Codes, ou lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. Toutefois cette règle ne concerne et ne peut concerner que les parties entre elles. Lorsqu'il s'agit de revendiquer la prime contre les tiers, et d'obtenir le privilége qu'elle entraîne, rien ne saurait remplacer la production de la police exigée par l'article 192.

1017. — Cependant l'inadmissibilité de la preuve testimoniale contre les tiers recevrait exception si l'impossibilité de produire la police n'était que la conséquence d'une force majeure, par exemple, si la police rédigée sous seing-privé avait péri dans un incendie.

Cette exception est enseignée par Pothier, mais sous condition que le réclamant justifiera d'abord de la force

majeure [1]; s'il suffisait, en effet, d'en alléguer l'existence, le droit des tiers à s'opposer à la preuve testimoniale serait trop facilement éludé.

1018. — Enfin, l'existence d'un contrat d'assurance peut être prouvée par témoins, ou être induite par le juge de présomptions graves et précises, lorsque ce n'est pas entre l'assureur et l'assuré qu'il s'agit de prouver si ce contrat existe, mais entre l'un des souscripteurs et un tiers intéressé, par exemple, entre l'individu qui a été chargé de faire l'assurance au nom d'un autre, et celui pour qui elle a dû être faite [2].

1019. — La police d'assurance doit être datée du jour où elle est souscrite, et énoncer si c'est avant ou après midi.

Le premier projet du Code ne mentionnait aucune de ces formalités, sur lesquelles l'ordonnance avait gardé le plus absolu silence, c'est la Cour de cassation qui, signalant l'utilité de la date et de l'indication de l'heure précise de la signature, demandait de les rendre obligatoires.

Cette proposition, adoptée d'abord par la commission, le fut ensuite par le conseil d'Etat, avec la modification qu'au lieu de l'indication de l'heure précise, on exprimerait généralement si c'était avant ou après midi. Voici

[1] N° 99.
[2] Cass., 5 août 1823.

en quel termes l'orateur du gouvernement justifiait cette résolution :

« Ces dispositions sont nouvelles, mais elles n'en sont pas moins nécessaires, il est généralement senti combien il est utile de dater ce contrat. Les assurances qui, en couvrant tout le risque, sont antérieures à d'autres qu'on aurait fait sur le même risque dans la suite, annulent ces dernières. L'époque du contrat, le point fixe, l'heure même de cette époque serait d'ailleurs nécessaires à établir pour régler le cas où il pourrait y avoir présomption de la nouvelle de l'arrivée ou de la perte du navire au temps de l'assurance; et, en général, pour régler les droits de tous les créanciers qui pourraient avoir intérêt dans le bâtiment ou dans l'objet assuré.

« Il faut convenir que ce raisonnement conduisait à imposer le devoir de l'indication de l'heure précise où le contrat serait souscrit, mais ici la stricte sévérité des principes a dû succomber aux formes larges et faciles du commerce, on ne saurait, dans la pratique, exiger, sans beaucoup d'inconvénients, une précision plus grande que celle que le Code établit [1]. »

L'indication de l'heure précise ne pouvait, à notre avis, entraîner plus d'inconvénients que celle d'avant ou d'après midi, mais elle avait, sur celle-ci, l'incontestable avantage de résoudre toutes difficultés qu'offrira aujourd'hui l'application des articles 365 et 366. A ce

[1] Exposé des motifs.

point de vue, on peut et on doit regretter qu'elle n'ait pas été préférée.

1020. — La date de la police est celle du jour indiqué par l'assureur signataire ; cela est sans difficultés lorsqu'on ne traite qu'avec un seul assureur, mais, dans l'usage, ces traités sont rares ; pour peu que le risque soit important, il se divise entre plusieurs assureurs qui adhèrent chacun pour une somme déterminée, soit dans le même moment, soit successivement et à des époques différentes, à la police ouverte par le courtier ou par le notaire. Chaque assureur est il tenu de dater son adhésion ?

Chaque assureur, dit M. Pardessus, doit dater son engagement autrement les engagements non datés seraient présumés faits le même jour que celui dont la date suit immédiatement, par exemple, un courtier ou un notaire propose à Pierre d'assurer un chargement et lui offre d'en signer la police. Pierre assure pour 2,000 francs, signe et date du 1er avril. Paul assure ensuite pour telle somme, signe et ne date pas. Jean, après lui, assure pour une nouvelle somme, signe et date du 4 avril. La présomption sera que Paul n'a signé que le dernier jour. Plusieurs ensuite signent sans dater, le notaire ou le courtier qui ne doit pas, sous peine de faux, donner à la clôture une date autre que celle du jour où il l'a faite réellement, clôt la police le 15 avril, les dernières signatures n'auront que cette date [1].

[1] N° 795.

Cette doctrine est erronée tant sous le rapport du rang donné aux signataires qu'en ce qui concerne la date de la clôture. Il y a autant de polices distinctes qu'il y a de dates différentes. Or, les signatures non datées qui en précèdent une autre, portant une date différente de celle apposée par le premier assureur, appartiennent de droit à la première et non à la seconde police. Ainsi, dans l'hypothèse de M. Pardessus, Paul sera censé avoir signé le 1er avril, et les signatures suivant celles de Jean, jusqu'au 15, jour de la clôture, seront considérées comme données le 4 avril.

Quant à la clôture, elle est toujours faite à la date mise par le premier assureur, c'est ce qui empêche que, dans l'usage, les assureurs successifs datent leurs engagements ; adhérant à la police, leur engagement remonte à la date donnée par le premier assureur, et est censé contracté le même jour.

Telle est la pratique attestée par Emérigon. Celui qui signe sans date, enseigne-t-il, est toujours présumé avoir contracté à la date donnée à l'engagement précédent. C'est toujours à la première que le notaire ou le courtier clôture l'assurance. On sent, ajoute Emérigon, combien une pareille manière de procéder est irrégulière. La date mise par le courtier ou le notaire dans la conclusion de la police n'est pas véritable. Voilà donc un acte dressé par un ministre chargé par état de la foi publique qui se trouve infecté du vice de fausseté, au grand préjudice des tiers et des assureurs eux-mêmes [1].

[1] Chap. 2, sect. 4, § 1.

Il faut même convenir que le courtier ou le notaire serait peu jaloux de sauver les apparences. Comment, en effet, douter de la fausseté de la date de la clôture, si cette date indiquant le 1er avril, la police portait des engagements datés des 8, 10 ou 15 du même mois.

Tout cela prouve qu'une pareille hypothèse ne se présentera jamais. Dans l'usage, en effet, les assureurs successifs ne datent pas leurs souscriptions, ils se bornent à indiquer le chiffre qu'ils assurent, et cet engagement remonte à la date de celui du premier assureur. Sans doute, il peut se faire qu'un assureur veuille agir autrement et ne s'engager que du jour où il souscrit. Mais cette volonté détermine alors non pas une adhésion à la police ouverte, mais l'ouverture d'une nouvelle police à la date exigée.

L'existence de l'usage que nous indiquons nous avait été apprise par de nombreux procès que nous avons eu à plaider devant la Cour. Nous n'avons pas voulu cependant nous en référer à nos seuls souvenirs. Nous nous sommes donc adressé à MM. les courtiers de Marseille, et voici les indications que M. Dupasquier, leur honorable syndic, nous adressait avec un empressement dont nous ne saurions assez lui exprimer notre reconnaissance :

» Le premier assureur d'une police date son engagement du jour où il le souscrit.

« Les autres assureurs, adhérant quoique postérieurement à cette police, sont censés l'avoir souscrite le jour même du premier engagement, et, par conséquent, la

date indiquée par le premier assureur est la seule que porte cet acte.

« Si, pour des motifs particuliers, un assureur voulait, après une date déjà indiquée, signer son engagement du jour où il le souscrit réellement, on est dans l'habitude, le cas échéant, de faire une police nouvelle.

« Le courtier clôture toujours la police à la date indiquée par le premier assureur, bien que souvent, par suite d'une somme importante à faire couvrir, cette police soit restée trois ou quatre jours ouverte.

« Une police qui pourrait ainsi traîner longtemps se clôt ; et on la renouvelle même plusieurs fois, ce qui fait que, pour le même risque, il existe assez souvent plusieurs polices portant des dates différentes. »

Dans ces limites, l'usage arrive en droit commercial à une de ses fictions si nombreuses en droit commun. Les assureurs sont libres de traiter à la date du jour où ils souscrivent. Mais ils peuvent renoncer au bénéfice éventuel que cette date serait dans le cas de leur procurer. Or, cette renonciation s'induit de leur adhésion pure et simple à la police datée par un premier assureur. Leur engagement est, par cela même, présumé donné à cette date, qui devient ainsi naturellement celle de la clôture.

1021. — L'omission de la date ne pourrait déterminer la nullité que la loi n'a pas prononcée pour défaut d'acte écrit. Cette peine était néanmoins sollicitée par la Cour de cassation. Le silence gardé par no-

tre article prouve que cette proposition ne fut pas accueillie.

Mais si cela est vrai entre parties, le contraire se réalise en quelque sorte à l'égard des tiers. L'omission de la date rendrait la police irrégulière et lui ferait refuser tout privilége pour la prime. De plus, dans l'hypothèse de la nécessité d'un ristourne, la police non datée serait présumée antérieure à toutes les autres. Elle sortirait donc nécessairement tout son effet pour la totalité ou pour la partie du risque qu'elle couvrirait, de préférence à toutes les autres.

Mais l'omission de la date peut être réparée sinon pour le passé, au moins pour l'avenir. Ainsi, si une circonstance venait donner une date certaine à la police qui n'en avait aucune, elle serait, à partir de ce jour, opposable à tous ceux qui n'auraient traité avec l'assuré que postérieurement.

L'omission de l'indication si c'est avant ou après midi que la police a été souscrite, la ferait considérer comme faite dans cette dernière partie du jour, c'est-à-dire, ainsi que nous le verrons plus tard, au coucher du soleil [1]. C'est ce que la doctrine a généralement admis.

Cette décision est-elle juridique? Nous en doutons, car, dans une circonstance donnée, la violation de la loi pourrait créer un avantage en faveur du violateur. Supposez, en effet, qu'elle ait été réellement faite avant midi, elle serait préférée, en cas de ristourne, à celles

[1] V. *infra*, art. 365.

qui seraient déclarées souscrites après. Il suffira donc de ne pas se conformer à l'article 332 pour participer au ristourne proportionnellement avec ces dernières.

L'inexécution de la loi devrait nuire non au tiers, mais à celui qui se l'est permise. Il nous semble donc, lorsqu'il s'agit de ristourne notamment, que la police devrait être présumée faite avant midi, et dès lors produire tout son effet, de préférence à celles datées de l'après-midi.

1021 bis. — De qui doit émaner l'indication de la date et du moment avant ou après-midi? La déclaration à ce sujet émanant du courtier seul ferait et devrait-elle faire foi en justice ?

Le tribunal de commerce de Marseille et la cour d'Aix ont résolu négativement cette question : « Attendu, disait le jugement confirmé purement par l'arrêt, que la loi exige la date de la souscription et non de la clôture ; qu'une date de clôture apposée par le courtier seul après que les assureurs ont signé et hors de leur présence, n'a pas un caractère légal ; que, du reste, elle ne précise pas ce que la loi veut qu'on détermine, à savoir l'époque de la souscription ;

« Attendu que la loi a voulu que cette époque fût précisée non seulement par la date du jour , mais encore par l'énonciation si c'était avant ou après midi ; que cette énonciation dans le sens de la loi fait partie de la date et en est le complément. »

Dans l'espèce, il s'agissait de deux polices souscrites

l'une à Paris, l'autre à Marseille, datées l'une et l'autre du 30 mai avant midi, disait celle de Paris, tandis que celle de Marseille ne portait que ces mots : *clôturée après midi*, émanant du courtier seul.

C'est cette indication que le jugement et l'arrêt déclarent insuffisante et à laquelle ils refusent tout caractère légal !

Cette doctrine et ses conséquences nous paraissent regrettables. Il semble en effet qu'en l'état de l'usage attesté par le syndic des courtiers de Marseille, et qui ne peut être autre sur les diverses places de commerce, c'est par la date de la clôture que devrait être déterminé le moment de la formation du contrat. Qu'importe la date précédant la signature du premier souscripteur ? Quel compte tenir de la déclaration que cette signature a été apposée avant ou après midi ? N'est-il pas évident que les plus nombreuses adhésions auront été données un ou plusieurs jours après, avant midi, lorsque la police portera après, après lorsqu'elle dira avant.

Ne tenir aucun compte de cette manière de procéder qui était d'ailleurs inévitable ; s'en référer uniquement à la déclaration du premier souscripteur, quant à la date et au moment précis de la signature, c'est sciemment et volontairement substituer la fiction et le mensonge à la vérité. Pour rester dans celle-ci il faudrait ne considérer la police comme souscrite que lorsque le risque entier a été couvert et ne lui donner d'autre date que celle du jour de la clôture que le courtier seul est

dans le cas de donner en indiquant à quel moment de la journée il a procédé à cette clôture.

L'article 332 n'a rien qui répugne à l'interprétation que nous en faisons et qui trouve un fondement juridique dans l'article 79 du Code de commerce. Le droit que nous réclamons pour le courtier découle des attributions que lui reconnaît cette disposition et qui lui donnent le caractère d'officier public. Qu'importe dès lors que la clôture ait lieu hors la présence et sans le concours matériel des signataires ? En adhérant à la police chacun d'eux a suivi la foi du courtier qui sollicitait cette adhésion et lui a donné mandat exprès de faire tout ce qu'exigent la validité et la perfection du contrat.

Notre doctrine, si elle était généralement admise n'offrirait aucun inconvénient puisque elle déterminerait dans tous les cas la priorité à donner aux polices en concours. Le grand avantage qu'elle offrirait serait de substituer la vérité au mensonge en ne donnant pas à la police une date qui, juste et vraie pour le premier signataire, ne l'est évidemment pas pour ceux qui n'ont signé que plusieurs jours après lui, en n'obligeant pas le courtier à clôturer à la date du 20 du mois, par exemple, lorsque cette clôture n'a pu avoir et n'a eu effectivement lieu que le 24 ou le 25.

Quoiqu'il en soit du droit d'énoncer si la police a été souscrite avant ou après midi, cette indication est essentielle, et si ce droit est dénié au courtier, le silence que le premier souscripteur aurait gardé à ce sujet, rend la date incomplète et entache la police d'irrégularité.

1021 ter. — Quel effet produira cette irrégularité ? Elle ne saurait évidemment entraîner la nullité de la police. Cette nullité n'aurait aucune raison d'être entre les parties, à l'égard desquelles le contrat est parfait à quelque moment de la journée qu'il se soit accompli.

Pour les tiers ils n'ont intérêt à la question que dans l'hypothèse de deux polices portant la même date. Or, cet intérêt reste étranger à la question de validité ou de nullité de la police imparfaite, il se réduit à savoir laquelle des deux sera ristournée.

Cette question elle-même ne saurait s'agiter si la police conforme à la loi était déclarée souscrite avant midi. En effet, tout ce qu'on pourrait faire, c'est d'admettre que la police, muette sur le moment de sa souscription ou sur laquelle ce moment est irrégulièrement indiqué, a été réellement faite avant midi, et dans ce cas les assureurs de l'une et de l'autre devraient concourir à la réparation du dommage.

Si la police conforme à la loi est datée de l'après-midi, devra-t-on considérer la police irrégulière comme souscrite avant midi et laisser l'entier dommage à la charge de ses signataires ?

La peine pourrait trouver sa justification dans cette considération que l'omission constitue une faute dont les conséquences doivent peser sur son auteur. Mais n'oublions pas que dans notre matière l'auteur est le premier signataire et qu'en le punissant on punirait en même temps tous ceux qui ont ultérieurement adhéré à la police.

Aussi, dans l'espèce qu'il avait à juger, le tribunal de Marseille, tout en refusant de tenir compte de la mention d'après midi émanée du courtier seul, n'admet pas que la police doive de plein droit être considérée comme souscrite avant midi. Ce qu'il induit de l'irrégularité c'est la faculté pour le juge de se décider d'après les circonstances et suivant les inspirations de sa conscience.

« Attendu, porte le jugement, qu'on ne saurait admettre que la date seule du jour soit une présomption que l'acte n'a été souscrit que l'après-midi de ce jour, parce ce que ce serait annuler la prescription de la loi qui veut qu'on énonce si les souscriptions ont eu lieu avant ou après-midi ;

« Attendu que l'inobservation des prescriptions légales dans les conventions, quand elle n'entraîne pas une nullité, n'engendre pas moins une situation irrégulière, et que c'est au juge à apprécier les conséquences de l'irrégularité suivant les cas et les circonstances. »

Examinant aussitôt l'espèce qui lui était soumise, et appliquant le principe qu'il vient de proclamer, le tribunal ajoute :

« Attendu que l'omission constatée dans la date réelle de la police de Marseille, laisse subsister un doute sur le point de savoir si cette police a été souscrite avant ou après-midi, et que le doute doit s'interpréter contre ceux qui pouvaient et devaient le prévenir ;

« Que si les lettres des courtiers n'autorisent pas les assureurs de Paris à substituer à la date de leur police

plusieurs dates différentes, elles leur donnent droit, en discutant la police de Marseille, d'établir que les courtiers ont agi de concert à Marseille et à Paris, qu'ils ont fait souscrire simultanément les polices, et que l'entière souscription de la police à Marseille n'a pas été postérieure à l'entière souscription de la police à Paris ; que dès lors le concours des assurés des polices est la solution qui seule concilie les principes de droit et de l'équité. »

Les assureurs de Marseille qui avaient échoué devant la cour d'Aix, se pourvurent en cassation. Leur système était fort simple : « La date certifiée par un officier public, disaient-ils, doit être considérée comme constante. Pour la combattre, l'inscription de faux est nécessaire. Les courtiers sont des officiers publics qui, aux termes de l'article 79 du Code de commerce, sont chargés des rédiger les contrats ou polices d'assurance, d'en attester la vérité et par conséquent l'exactitude de la date. Donc, on devait décider que la police de Marseille était de l'après-midi. »

Mais, par arrêt du 24 décembre 1873, la chambre civile rejette le pourvoi. Ce rejet, arrêté après délibération en chambre de conseil, est motivé sur les considérations suivantes :

« Attendu que, suivant l'article 332 du Code de commerce, le contrat d'assurance maritime est daté du jour auquel il est souscrit ; il y est énoncé si c'est avant ou après midi ;

« Attendu qu'en parlant du jour auquel le contrat

est souscrit, la loi désigne manifestement le jour où le contrat a été formé par l'engagement réciproque des parties et non pas celui où la police a été close et signée par le notaire ou le courtier ;

« Que le courtier, ayant mandat de l'assuré de rechercher des assureurs et de recevoir leurs souscriptions, le contrat devient parfait du moment que l'assureur a donné son consentement ; que la date où ce consentement intervient est donc bien celle du contrat et ne saurait être modifiée par la clôture de la police, opération que le courtier fait seul, qui peut avoir lieu en dehors des parties intéressées et ne pas suivre immédiatement les souscriptions consenties par les assureurs ;

« Attendu qu'il est constant, en fait, que la police litigieuse a été close, il est vrai, par le courtier, sous la date du 30 mai 1870, après midi ; mais que la date continue au corps de l'acte, et à laquelle se réfèrent les souscriptions des assureurs est seulement celle du 30 mai 1870 ; qu'en jugeant que cette dernière date était la date légale du contrat ; que, dès lors, il n'était pas régulièrement prouvé que ce contrat eût été passé dans l'après-midi du 30 mai 1870, et en puisant, par suite, dans la correspondance versée au procès, les éléments nécessaires pour reconstituer l'heure véritable de la formation des engagements, l'arrêt dénoncé n'a donc violé aucun des articles de loi qui sont invoqués par le pourvoi, et a au contraire sainement appliqué les articles 332 et 109 du Code de commerce [1].

[1] *J. du P.*, 1874, 395.

Les observations critiques que nous avait inspiré le système consacré par le tribunal de commerce de Marseille, loin d'être infirmées par la Cour de cassation, nous paraissent en recevoir une force nouvelle.

« Le jour désigné par l'article 332, dit la Cour suprême, est manifestement celui où le contrat a été formé par l'engagement réciproqne des parties, et non pas celui où la police a été close.

Mais n'est-ce pas seulement à ce dernier jour que se trouvera acquis l'engagement réciproque des parties ? Dans une police d'assurance, les parties sont d'une part les bénéficiaires de l'assurance, les assureurs de l'autre. Or, tant que la police reste ouverte, il peut bien y avoir engagement plus ou moins conditionnel de la part de certains assureurs. Mais évidemment on ne saurait ni admettre ni considérer comme obligés ceux qui n'ont adhéré que le jour même de la clôture, c'est-à-dire plus ou moins longtemps après le premier signataire.

Il y a plus, en acceptant la date qui précède la signature de celui-ci, on risque d'accepter comme existant un contrat qui n'existe même pas encore. En effet un courtier qui a reçu un ordre d'assurance et qui s'est enquis des conditions auxquelles elle pourra être souscrite, rédige la police et lui donne la date du jour de cette rédaction. Ce n'est cependant que le lendemain qu'il recueillera des adhésions, soit qu'il n'ait pu plutôt présenter la police, soit que les assureurs aient voulu se ménager le temps de réflexion et de s'éclairer. En acceptant le jour de la clôture comme celui où s'est trouvé

définitivement formé l'engagement réciproque des parties, on rend impossible toute éventualité de ce genre.

Dans tous les cas, pour rester dans la vérité il faudrait que chaque assureur ne fût engagé que du jour et du moment de sa souscription, mais on comprend les inconvénients et les embarras que créerait cette multitude de dates lorsqu'il s'agirait de décider une question de ristourne. Il fallait donc n'accepter qu'une date unique. Mais, nous l'avons dit, et nous ne craignons pas de le répéter, en raison, en logique et surtout en vérité, cette date ne pouvait être que celle de la clôture, alors que le risque entier étant souscrit, l'engagement respectif des parties est définitif et acquis.

1021 quatuor. — Nous ajoutons qu'étant donné, le système consacré par la Cour de cassation, ses conséquences ne pouvaient être autres que celles que l'arrêt consacre. Ainsi, lorsque une police régulière portant qu'elle a été souscrite se trouvera en concours avec une police où la mention d'après midi sera irrégulière ou omise, les juges pourront décider en faveur des assureurs de la première, que loin d'être ristournée la seconde concourra à la réparation du dommage. Les signataires de celle-ci sont en faute et ne sauraient imputer qu'à eux-mêmes la peine que cette faute provoque.

Mais cette faute ses auteurs ne sauraient en exciper contre les tiers ni en récuser les conséquences. Ainsi, supposez que la police irrégulière porte la date d'avant midi, et l'autre celle d'après midi, celle-ci devra être

ristournée. L'offre de prouver que quoique déclarée faite avant midi, la police irrégulière ne l'a été qu'après ne serait ni recevable ni fondée ; ses signataires ne pouvant se placer dans l'hypothèse de l'article 1348 du Code civil, seraient inévitablement repoussés par l'article 1341.

1022. — Avant l'ordonnance de 1681, la police d'assurance ne pouvait être rédigée sous seing-privé. Nous avons déjà rappelé qu'un édit de 1657 créait des notaires spécialement chargés de recevoir les contrats maritimes, ce qui comprenait forcément les assurances.

Cet édit blessait les habitudes et les besoins réels du commerce, il devenait un obstacle à la rapidité et conséquemment au développement de ses opérations. Aussi, au témoignage unanime des commentateurs, était-il resté sans exécution. Son abrogation de fait avait précédé son abrogation légale que l'ordonnance de 1681 consacra en permettant de faire la police d'assurance par sous seing-privé [1].

La reproduction de cette disposition dans le Code de commerce était surtout commandée pour trancher une difficulté pouvant naître de l'article 79 du Code de commerce. Celui-ci déclarant que les polices d'assurance seraient reçues par les notaires et les courtiers, on aurait pu en induire la prohibition de la forme sous seing-privé. C'est cet équivoque que l'article 332 a voulu rendre impossible.

[1] Art 3, tit. *des Assur.*

Aujourd'hui, comme sous l'empire de l'ordonnance, le ministère du notaire et du courtier n'est que facultatif. Les parties elles-mêmes peuvent, sans aucun intermédiaire, dresser la convention et constater leurs accords.

1023. — Des difficultés se sont élevées sur la nature de la mission confiée aux notaires. On a prétendu la réduire à la rédaction des accords des parties, sans qu'ils pussent s'immiscer dans les négociations qui les précèdent et les préparent. Ces négociations, disait-on, constituent l'entremise proprement dite exclusivement dévolue aux courtiers, et qui est d'ailleurs incompatible avec la dignité du notariat.

Cette prétention, repoussée par le tribunal correctionnel de Marseille et par la cour d'Aix, fut définitivement condamnée par arrêt de la Cour de cassation, du 7 février 1833. La Cour suprême déclare que la mission du notaire, à l'endroit des polices d'assurance, est exactement la même que celle des courtiers ; que la faculté de rédiger et de certifier les contrats d'assurance emporte avec elle le pouvoir de les négocier ; que les notaires peuvent rédiger et certifier les polices dans la même forme que les courtiers ; qu'ils sont dispensés, pour ces sortes d'actes, de suivre les formalités prescrites par la loi du 25 ventôse an XI ; qu'ils peuvent enfin, de la même manière que les courtiers, attester la vérité d'un contrat d'assurance par leur seule signature.

En réalité donc, les notaires recevant une police d'as-

surance, font plutôt acte de courtier que de notaire, ils sont donc dispensés d'en retenir minute, mais, par réciprocité, ils sont tenus d'avoir un registre de la nature de celui prescrit aux courtiers par l'article 83, sur lequel ils doivent consigner dans la forme requise toutes les polices qu'ils reçoivent.

1024. — La signature du notaire ou du courtier est plutôt requise pour la constatation des accords que pour leur validité. Celle-ci existe dès que les parties ont mutuellement consenti, dès que l'assureur a apposé son seing. Le notaire, ou courtier, dit Emérigon, est un véritable greffier des assurances, et l'instrument qu'il rédige est un procès-verbal.

L'importance de cette observation est facile à saisir, l'acte notarié notamment, tant qu'il n'est pas signé par le notaire, n'est qu'un projet dont les parties sont libres de se départir. Si on le décidait ainsi pour l'assurance, on arriverait à ce résultat. Le notaire ou courtier n'apposant sa signature qu'au moment de la clôture, et la police pouvant rester ouverte trois ou quatre jours, les assureurs qui l'ont signée successivement pourraient, jusqu'au moment de la clôture, revenir de leur résolution et biffer leur signature.

Or, cette faculté leur a été de tout temps refusée, l'assureur qui a signé la police ouverte est valablement et définitivement engagé. Peu importe que cette police ne porte pas encore la signature du notaire et du courtier, elle doit sortir son plein et entier effet en faveur et con-

tre chacune des parties. Tout comme il ne dépend pas de l'assuré de rejeter sans raison la signature de l'assureur, il n'est pas en la liberté de l'assureur de rayer sa signature sans le consentement de l'assuré [1].

1025. — Un seul doute s'est élevé à cet égard, on a voulu soutenir que tant qu'il a la police et la plume à la main, l'assureur avait le droit, soit de biffer sa signature, soit d'amoindrir la somme pour laquelle il vient de souscrire.

Emérigon s'élève avec raison contre cette doctrine, il en signale les inconvénients et les dangers. Les polices d'assurance, observe-t-il, restent plusieurs jours entre les mains du notaire ou courtier, qui, de concert avec plusieurs assureurs, pourraient très fort disposer les choses suivant l'événement, et l'on sent combien il est difficile en pareille occurence de prouver la perfidie.

Il conclut donc, et cette conclusion nous paraît irréfragable, qu'en bonne jurisprudence on ne doit autoriser ni rature, ni changement dans les souscriptions des police. Celui qui l'a signée s'est lié envers l'assuré. Le courtier n'est qu'un simple ministre qui, sans le concours de la partie intéressée, n'a pas le pouvoir de rompre un engagement parfait. Si le signataire s'est trompé, s'il change d'avis, on peut y remédier, soit par un advenant, soit par une réassurance, mais rien de si

[1] Emérigon, ch. 2. sect. 4, § 3.

dangereux que les renvois, additions et ratures faits hors la présence et à l'insu de l'assuré[1].

1026. — La signature de l'assureur est donc nécessaire, puisqu'elle suffit, même en l'absence de celle du notaire ou du courtier, pour rendre l'assurance parfaite ; il n'en est pas de même de celle de l'assuré, il est même d'usage de ne pas l'exiger. A quoi bon, en effet, cette signature, l'original de la police lui est remis, et cette acceptation équivaut certes au consentement qui s'induirait de la signature.

D'ailleurs, l'assureur ne reçoit ordinairement qu'une note dans laquelle le notaire ou le courtier relate les conditions et le prix d'assurance. Cette note, constituant un extrait du livre du courtier, reste absolument étrangère à l'assuré, qui n'est pas appelé à le revêtir de sa signature.

Cette signature, ne devant donc jamais arriver entre les mains de l'assureur, n'est plus qu'une vaine, qu'une inutile formalité. On fait donc bien de ne pas l'exiger.

L'usage de remettre l'original à l'assuré, lorsque la police est reçue par un notaire ou un courtier, livre donc l'assureur à la discrétion de cet assuré, quant à la production de la police. Il était donc juste de pourvoir aux inconvénients que cet état de choses pouvait créer, et la loi y a pourvu, le défaut de production ne pouvait être

[1] *Ibid*, § 4.

supposé que dans le cas où, après l'heureuse arrivée les assureurs demandent le paiement de la prime, mais, dans ce cas, la prétention des assureurs serait pleinement justifiée par l'extrait du livre du notaire ou du courtier ; nous avons vu que l'article 192 attache le privilége contre les tiers à cette production.

1027. — C'est probablement cet effet qui fait dire à M. Pardessus que ce livre doit être signé par l'assuré et par l'assureur. En fait, on ne le pratique pas ainsi ; en droit, rien ne commande de le faire, si ce n'est l'intérêt du courtier lui-même et sa garantie, lorsqu'il ouvre la police sans un ordre écrit de la part de l'assuré. A défaut, en effet, de cet ordre, ce dernier ou celui qui a commis l'assurance pour son compte pourrait dénier qu'il en eût chargé le courtier pour s'exonérer de l'obligation de payer la prime. C'est ce qui se réalisait dans une espèce rapportée par Emérigon [1].

Toute dénégation de ce genre serait impossible si celui qui s'est adressé au courtier avait signé sur son livre. Cette signature constituerait l'ordre écrit, et mettrait complétement à couvert la responsabilité de ce courtier.

La signature n'intéresse donc que le courtier, il est dès lors libre de l'exiger, mais qu'elle soit nécessaire pour la régularité de l'opération, pour sa perfection entre parties, c'est ce qui n'est pas admissible.

[1] Ch. 2, sect. 2, ch. 4, § 3.

1028. — La police reçue par un notaire ou par un courtier est donc parfaite par l'adhésion de l'assureur, la signature de l'assuré n'ajoute rien à sa perfection, elle est donc inutile ; mais il ne saurait en être de même pour les ratures, renvois ou modifications qui pourraient y être faits, on ne serait pas recevable à les invoquer contre lui, s'il ne les avait formellement approuvés et signés.

Pothier rappelle cette disposition du règlement de l'amirauté de Paris, du 18 juillet 1759 : défendons à tous courtiers et agents d'assurance de mettre aucun renvoi sur les polices qu'en présence et du consentement des parties, par lesquelles ils seront tenus de les faire parapher lors et à l'instant de la passation de la police, comme aussi de faire aucun advenant auxdites polices qu'à la suite d'icelle, ou par acte séparé du consentement et en présence des parties ; lesquels advenants seront signés sur le champ par les parties, le tout à peine de nullité des renvois non paraphés et advenants non signés [1].

Il en serait exactement de même aujourd'hui. Ainsi que nous venons de le dire, les renvois et advenants constituent des conventions qui ne peuvent lier que ceux qui les ont formellement acceptés et signés.

Il est toutefois des modifications qui obligent l'assuré, sans qu'il ait signé. On sait que l'usage des polices imprimées a prévalu, ces imprimés renferment les condi-

[1] *Assur.*, n° 103.

tions générales de la place et rappellent les obligations et les droits des parties.

Or, dans telle ou telle hypothèse, ces parties, ou l'une d'elles peuvent vouloir déroger à certaines dispositions, cette dérogation, de la part de l'assureur, s'exprime ordinairement par l'exception aux articles qu'il repousse, dont il fait précéder la signature.

Cette exception, quoique non signée par l'assuré, ne cesse pas d'être obligatoire pour lui. L'acceptation qu'il fait de l'original qui la contient équivaut à un consentement formel et le lie définitivement ; il y a même plus, les modifications stipulées par le premier assureur profitent à tous les assureurs subséquents qui n'ont pas déclaré les répudier ; et cela tant au profit que contre l'assuré.

1029. — Les polices pouvant être faites sous seing-privé , on s'est naturellement demandé si, dans ce cas, elles tombent sous l'application de la règle tracée par l'article 1325, pour les contrats synallagmatiques.

Les tribunaux et conseils de commerce de Bordeaux et de Nantes demandaient qu'après ces mots : le contrat peut être fait sous seing-privé, on ajoutât : et dans ce cas il sera fait double. Le conseil d'Etat ne crut pas devoir accéder à cette proposition. Nous ajoutons qu'il ne devait pas le faire.

Elle était inutile, observe fort bien M. Locré. Il est évident en effet qu'en permettant le sous sein-privé, la loi commerciale n'avait pas à en régler les formes ; elle

ne pouvait que s'en référer sur ce point aux principes de la matière.

Elle était inutile, car, quoique en général synallagmatique, le caractère du contrat se trouve bien souvent modifié par la nature de la convention. L'assureur peut exiger et recevoir la prime au moment de l'acte, la faire régler en effet de commerce. Or, dans l'un et l'autre cas, à quoi bon le double original ?

Il était donc sage de ne pas trop multiplier les formalités en matière commerciale, de s'en référer à l'intérêt des parties, de s'en remettre aux règles ordinaires. La forme de la police dépendra de son caractère. Si elle n'est qu'un contrat unilatéral, un seul original suffit, il en faudra deux, si ce contrat est réellement synallagmatique[1].

1030. — Telle n'est pas la doctrine de MM. Pardessus et Delvincourt. A leur avis, un seul original suffit dans tous les cas ; M. Delvincourt s'étaye du silence gardé par la loi, qui prouve qu'on s'en est référé à l'usage, or, ajoute-t-il, cet usage n'a jamais été douteux ; même depuis la promulgation du Code civil, les polices d'assurance n'ont jamais cessé d'être faites à un seul original.

Ce silence de la loi, nous venons d'en exposer les motifs. D'ailleurs, ce silence serait insuffisant pour déroger au droit commun, obligatoire en matière commerciale

[1] Aix, 23 novembre 1813 ; Cass., 19 décembre 1816.

toutes les fois que la loi n'a pas formellement décidé le contraire. Or, se taire, ce n'est pas abroger.

L'usage dont parle M. Delvincourt ne saurait devenir un argument, par la raison que nous indiquions tout à l'heure. Si on ne rédige qu'un seul original, c'est que l'assureur a exigé et obtenu, sinon le paiement de la prime, au moins son règlement en effets, qu'on appelle billets de prime. On conçoit donc qu'il se préoccupe peu d'un second original qui ne serait en ses mains qu'un titre illusoire, car son véritable titre, c'est le billet de prime, en vertu duquel il contraindra le paiement de ce qui lui est dû.

Ajoutons que la délivrance de ces billets, constituant l'exécution des engagements de l'assuré, placerait les parties dans l'exception écrite dans l'article 1325 lui-même.

Nous croyons donc que l'opinion de MM. Pardessus et Delvincourt est inadmissible, et qu'on doit lui préférer la conclusion que nous avons étayée sur les arrêts de la cour d'Aix et de la Cour de cassation.

1031. — Ce que nous n'admettons pas avec la première, c'est que l'acte, nul par application de l'article 1325, ne puisse pas constituer le commencement de preuve par écrit. S'il est vrai, comme nous l'avons dit, que l'écriture n'est pas de l'essence du contrat, et que les parties entre elles peuvent invoquer le bénéfice de l'article 1347, il faut reconnaître qu'il ne saurait exister un commencement de preuve plus énergique que

l'acte signé par la partie à laquelle on l'oppose.

Que cet acte n'ait pas la force probante qu'il aurait s'il était régulier, on le comprend. Mais cet acte, que la partie s'est approprié en le signant, émane donc d'elle ; il rend très vraisemblable le fait allégué, or, la loi n'exige pas autre chose, lorsqu'elle définit le commencement de preuve. Refuser de le reconnaître dans notre hypothèse, c'est donc méconnaître la loi elle-même et reculer devant son application [1].

1032. — Puisque la loi a permis la police sous seing-privé, elle a, par cela même, admis qu'il ne saurait exister aucune différence entre elle et celle reçue par un notaire ou un courtier. En conséquence, elle fait foi de la date, comme cette dernière, non seulement entre parties, mais encore vis-à-vis des tiers, soit pour le privilége, soit pour l'ordre du ristourne, soit pour l'application de la présomption de l'article 366.

Enfin, l'exécution provisoire pendant procès est également acquise à l'une comme à l'autre.

1033. — Une deuxième condition est imposée à la forme intrinsèque de la police. Elle ne doit contenir aucun blanc. C'est, en effet, au moyen des blancs que s'introduisent la plupart des fraudes et des erreurs dont le commerce est si souvent victime.

L'ordonnance de 1681 soumettait aux dommages-intérêts de la partie le notaire ou courtier qui faisait si-

[1] V. notre *Traité du Dol et de la Fraude*, nos 749 et suiv.

gner une police renfermant des blancs. Le règlement de 1778 ajoutait une amende *contre tout négociant, notaire, courtier ou autre personne qui aura part à la contravention.*

Le Code ne renouvelle plus ces dispositions. On n'a pas cru devoir préciser, en les déterminant, les effets que pouvait produire la violation de la disposition de l'article 332 à cet endroit, soit quant à la validité de la police, soit contre l'officier public qui l'a reçue.

M. Locré pense que si cet officier public est notaire, l'amende résulterait contre lui de l'article 13 de la loi du 25 ventôse an XI. Il estime que la même amende devrait être prononcée contre le courtier, puisque la loi l'assimile au notaire.

Cette dernière proposition ne nous paraît pas acceptable. On ne peut ranger les courtiers sous l'empire d'une loi spéciale au notariat. Le courtier doit exclusivement se préoccuper des règlements généraux relatifs à sa profession. Est-ce bien vrai d'ailleurs que la loi assimile le courtier au notaire ? N'est-ce pas plutôt le notaire qui est assimilé au courtier ? La Cour de cassation ne vient-elle pas de se prononcer en ce sens, ne déclare-t-elle pas que, pour ce qui a trait aux polices d'assurance, le notaire n'est pas soumis aux formalités de la loi de l'an XI ?

Dès lors, non seulement le courtier, mais encore le notaire lui-même échapperait à l'application de l'article 13. Aucune amende ne saurait les atteindre ni l'un ni l'autre.

Mais l'un et l'autre resteraient soumis à l'action des parties et tenus de réparer le préjudice qui serait résulté de la violation de l'article 332. La loi spéciale n'avait pas à se prononcer sur les dommages-intérêts qui peuvent être réclamés. Elle ne pouvait que s'en référer au droit commun. Dans notre espèce, leur allocation serait motivée sur l'application de la règle consacrée par l'article 1382 du Code civil, et sur le principe de la responsabilité des officiers public qui, par négligence ou impéritie, manquent aux devoirs qui leur sont imposés.

1024. — La police qui renferme des blancs doit-elle être annulée ? La loi se tait sur cette question, mais son intention ne saurait être douteuse. On n'a pas voulu édicter une peine qui devait ici être la conséquence non du fait lui-même, mais de sa nature. Les blancs, en effet, peuvent porter sur les clauses indifférentes, sans importance aucune. La nullité n'aurait là aucun fondement rationnel. Il en est autrement s'il s'agit d'une clause affectant le contrat dans son essence.

En d'autres termes, et ainsi que l'ont jugé le tribunal de commerce de Marseille et la cour d'Aix, la police ne doit être annulée que lorsque les blancs portent sur des points essentiels au contrat, qu'on n'a pu omettre sans ruiner la convention ou la preuve que l'acte doit fournir [1].

[1] Aix, 29 avril 1823.

1035. — Telles sont les conditions exigées pour la régularité de la forme extrinsèque de la police. Passant immédiatement à la forme intrinsèque, le législateur énumère les énonciations diverses qui la constituent.

Comme il s'agissait ici, en quelque sorte, de l'essence du contrat, la Cour de cassation demandait, qu'en regard de chaque énonciation, on plaçât la peine applicable à son omission. Elle présentait à ce sujet une longue série de dispositions indiquant la règle, les exceptions et leurs effets.

La commission ne crut pas devoir accueillir ce vœu. La loi, observait-elle, ne doit énoncer que des principes absolus et des exceptions générales. Il serait peut-être dangereux d'entrer dans les détails de chaque exception particulière, parce qu'alors il ne faut rien omettre, sinon, *inclusio unius* étant *exclusio alterius*, on pourrait en conclure que tout ce qui n'est pas expressément défendu est permis.

On se contenta donc d'énoncer les mentions que la police doit contenir. C'est aux tribunaux à prononcer sur les cas exceptionnels et sur les effets que doit avoir la violation de la loi. La base de cette appréciation réside essentiellement dans l'influence que la formalité omise est appelée à exercer sur l'essence du contrat.

1036. — La police doit exprimer le nom et le domicile de celui qui fait assurer. Au point de vue spécial de l'assurance, cette énonciation est indispensable pour

reconnaître si le risque qu'elle exige a réellement existé. Le bénéfice de l'assurance pourrait trop facilement être transféré par celui qui n'a rien chargé à un tiers qui aurait fait un chargement sans l'assurer.

Au point de vue du droit commun, la formalité n'est pas moins indispensable, il n'est pas de contrats dans lesquels l'indication des parties ne soit essentielle. Comment, sans cette indication, reconnaître le créancier et le débiteur ? Par qui, et contre qui pourrait être exécuté l'acte ?

Il est vrai que l'article 332 semble déroger à cette règle, en n'exigeant pas la mention du nom de l'assureur. Mais était-il possible d'agir autrement. Lorsque la police s'ouvre, le nom des assureurs est nécessairement inconnu. Les adhésions successives ne deviennent certaines qu'au moment de la clôture, et, à ce moment, la signature existant sur la police indique suffisamment la personnalité des assureurs.

1037. — L'omission du nom de l'assuré annule-t-elle la police ? L'affirmative est généralement admise, elle est la conséquence des motifs qui l'ont fait prescrire. Néanmoins, M. Pardessus enseigne qu'il devrait en être autrement, si d'autres énonciations de la police pouvaient y suppléer.

Nous avons examiné ailleurs cette difficulté, et nous avons admis l'avis de M. Pardessus [1].

[1] V. notre *Traité du Dol et de la Fraude*, nos 197 et 198,

Nous persistons à le considérer comme parfaitement juridique. Cette omission ne peut guère être prévue que dans la police sous seing-privé. La responsabilité des notaires et courtiers est un sûr garant qu'en ouvrant la police, ils ne manqueront pas de désigner celui pour le compte de qui ils agissent. Mais la police sous seing-privé sera signée par les deux parties. Elle indiquera donc l'assuré, et alors comment et pourquoi l'annuler ? Le silence gardé dans les qualités n'est-il pas suppléé par la signature ?

Le but de la loi et son esprit dictent la réponse qu'on doit faire. L'opinion de M. Pardessus doit donc être suivie.

1038. — L'indication du domicile de l'assuré contribue à préciser son individualité. En général donc, elle est purement accessoire, et son absence ne saurait motiver l'annulation de la police.

Cette règle souffre exception dans le cas où le domicile de l'assuré aggrave le risque, comme si, sujet d'une nation belligérante, ses marchandises étaient exposées à être saisies et confisquées par les croiseurs ou les corsaires de l'autre nation. L'omission de l'indication du domicile serait, dans ce cas, une véritable réticence frauduleuse, elle motiverait la nullité de l'assurance.

1039. — En principe, l'assurance ne peut être contractée que par le propriétaire des effets assurés. Mais il n'est pas de rigueur que ce propriétaire agisse person-

nellement, il peut en donner l'ordre à un tiers, son mandataire ou commissionnaire. C'est dans cette prévision que l'article 332 prescrit à celci qui fait assurer de déclarer s'il est propriétaire ou commissionnaire.

Comme nous le verrons bientôt, cette prescription n'a aucun intérêt réel pour les assureurs, elle tend uniquement à prévenir une fraude dont le commettant pourrait être victime, et dont M. Locré cite l'exemple suivant :

Deux négociants ont chargé chacun pour 60,000 fr.; de marchandises sur le même navire, sans qu'il y ait société entre eux. L'un des deux, voulant faire assurer son chargement, donne à l'autre l'ordre de réaliser l'assurance, et ce dernier assure en effet une somme de 60,000 fr., mais en son nom seulement. En cas d'heureuse arrivée, il ne manquera pas de se faire rembourser la prime, en excipant de l'ordre qu'il a reçu. Si le navire naufrage avec perte entière du chargement, il pourra s'appliquer le bénéfice de l'assurance, qu'il soutiendra n'avoir été faite que pour son chargement personnel, puisque la police n'énonce pas qu'il ait agi comme commissionnaire.

Il est vrai, ajoute M. Locré, que, dans cette hypothèse, le donneur d'ordre pourra demander compte de l'inexécution de son mandat et obtenir, à titre de dommages-intérêts, l'indemnité entière de la perte qu'il en éprouve. Mais combien de subterfuges le commissionnaire n'a-t-il pas pour échapper à cette perte? Si, par exemple, il a l'art de ménager tellement la correspon-

dance, qu'il n'en résulte pas ne sa part une acceptation du mandat, il n'est plus chargé de rien [1].

Une fraude de ce genre est impossible par l'exécution littérale de la prescription que nous examinons. La qualité fixée dans la police ne permet plus d'en changer ou d'en revêtir une nouvelle, suivant l'événement.

1040. — La question de propriété reste en quelque sorte réservée pour les assureurs. Ils ne payeront jamais la perte que sur la preuve du chargé, et que si la police est conforme au connaissement. Quelle que soit la déclaration de l'assuré sur cette propriété, ils sont recevables à la quereller, s'ils soutiennent qu'elle n'est pas sincère et que la simulation a pour objet de cacher une fraude.

Supposez, par exemple, qu'on ait fait assurer comme appartenant à un régnicole, à un allié ou à un neutre, des effets appartenant à un ennemi ou au sujet d'une nation belligérante. Si ces effets viennent à être saisis et confisqués sur ce motif, les assureurs ont un intérêt évident à établir la simulation. On ne saurait dès lors les empêcher de la prouver. Quelles que soient les énonciations de la police, ils seront recevables et fondés à agiter la question de propriété, et à faire constater la vérité des choses.

Supposez encore que le propriétaire réel n'ait employé le ministère d'un commissionnaire que pour dis-

[1] *Esprit du Code de comm.*, art. 332.

simuler les fraudes qu'il a commises, et qui seraient, en ce qui le concerne, de nature à faire annuler la police. Les assureurs ayant incontestablement intérêt seraient fondés à exciper des actes de ce propriétaire, et dès lors admis à justifier sa qualité. A plus forte raison en serait-il ainsi si, dans le but que nous indiquons, les effets avaient été faussement déclarés la propriété de celui qui a fait assurer. Rien ne ferait donc obstacle à ce que les assureurs opposassent au propriétaire apparent toutes les exceptions qu'il pourraient faire valoir contre le propriétaire réel [1].

1041. — La qualité de commissionnaire n'a pas besoin d'être expressément déclarée. Elle serait de plein droit acquise, si on avait fait assurer *pour compte d'ami ; pour compte d'une personne à nommer ; pour compte de l'assuré et de ses intéressés ; pour compte de la personne désignée dans le connaissement ; pour compte d'autrui* ; *enfin, pour compte de qui il appartiendra.*

Chacune de ces clauses est indicative de l'existence d'un mandat, et exclut toute idée de propriété chez celui qui fait assurer. En principe général, il s'ensuivrait que la partie, ayant déclaré sa qualité de mandataire, n'aurait contracté aucune obligation personnelle, et ne serait de rien tenu, à moins de stipulation contraire [2].

[1] Aix, 7 janvier 1823.
[2] Art. 1997 du Code civil.

Mais cette règle de droit commun reçoit aujourd'hui, comme elle a reçu de tous les temps, une exception formelle en matière d'assurance. Pour l'assureur, le commissionnaire et le commettant ne sont qu'une seule et même personne, ayant par conséquent les mêmes devoirs, les mêmes obligations et les mêmes droits. De là les conséquences suivantes :

1° Le commissionnaire est personnellement tenu du paiement de la prime et de la restitution du montant de l'assurance, le cas échéant. Sa responsabilité à cet égard est directe et positive. Elle n'est pas éteinte par la désignation de celui pour compte de qui il a assuré ; pas même alors que cette désignation aurait été faite dans la police [1].

1042. — Cette responsabilité, ne puisant sa raison d'être que dans les principes exceptionnels de l'assurance, est uniquement régie par ces principes et se trouve, par conséquent, quant à son extinction, soumise à la prescription de cinq ans, édictée par l'article 432. Par application, la Cour de cassation jugeait, le 8 mai 1844, que, lorsque trompé par son commettant, un commissionnaire a fait une assurance pour compte sur des objets qui n'existaient pas, et que, lorsqu'ayant fait connaître son commettant, il a, sur la nouvelle d'une perte supposée, touché de bonne foi, pour celui-ci, le montant de l'assurance et le lui a remis, il peut, si la

[1] Aix, 7 juillet 1829 ; Bordeaux, 6 avril 1830, et 7 juin 1836.

fraude du commettant vient à se découvrir, et s'il est assigné en remboursement des sommes assurées, opposer la prescription de cinq ans, établie par l'article 432 contre toute action dérivant d'une police d'assurance, bien que la même demande en remboursement ne puisse être éteinte, à l'égard du commettant, que par un laps de trente ans[1].

En effet, dit la Cour régulatrice, l'action de l'assureur contre le commissionnaire ne peut être fondée, dans ce cas, que sur la police elle-même, puisqu'elle a pour objet la répétition des sommes payées en exécution de cette police, et pour les risques auxquels s'étaient soumis les assureurs. Si la simulation et la fraude ne peuvent empêcher la prescription quinquennale, ce n'est qu'à l'égard du commettant qui, s'en étant rendu coupable, doit répondre de ses faits personnels. Dans ce cas particulier, et après l'expiration des cinq ans, à partir du contrat d'assurance, le commissionnaire n'est plus identifié avec son commettant, et ne reste pas soumis à une action en répétition qui, d'après le droit civil, n'est prescriptible que par trente ans.

Le soin que l'arrêt met à faire ressortir la bonne foi du commissionnaire, et l'absence de participation de sa part à la fraude du commettant indique suffisamment ce qui arriverait dans l'hypothèse contraire. Les assureurs repousseraient donc péremptoirement l'exception de prescription, en prouvant la mauvaise foi du com-

[1] D. P., 44, 1. 238.

missionnaire, à plus forte raison en justifiant qu'il est lui-même auteur de la fraude, ou qu'il a sciemment participé à celle du commettant.

A défaut de cette preuve, la bonne foi du commissionnaire est acquise, et cette bonne foi peut aller, dans certaines circonstances, jusqu'à le faire considérer comme simple mandataire, qui est libéré même avant toute prescription. Ainsi l'avait consacré la cour d'Aix, en jugeant que celui qui a fait assurer un navire pour compte en qualité de commissionnaire, et qui, après naufrage, a reçu le montant de l'assurance, en faisant connaître aux assureurs qu'il touchait pour l'assuré, peut être réputé avoir agi, en recevant ces sommes, non plus comme commissionnaire, mais en qualité de simple mandataire; que, par conséquent, s'il est postérieurement établi que le navire a péri par baraterie du patron, à laquelle a pris part l'assuré, c'est contre celui-ci, et non contre le mandataire, que doit être exercée l'action en répétition des sommes versées par l'assureur, si elles ne sont plus dans les mains du mandataire. Les assureurs ayant dénoncé cet arrêt à la Cour suprême, leur pourvoi fut rejeté le 12 mai 1844 [1].

Ce qu'il importe de relever dans ces décisions, c'est cette circonstance, à savoir, que le mandataire s'est réellement désinvesti des fonds reçus des assureurs, dès qu'il les a passés en compte courant au crédit du commettant. Les assureurs voulaient qu'on subordonnât le

[1] D. P., 44, 1, 237.

désinvestissement à la remise matérielle des fonds entre les mains de l'assuré. Mais cette prétention ne fut pas accueillie.

1043. — 2° Le commissionnaire a qualité, en cas de sinistre, pour poursuivre en son nom le paiement du montant de l'assurance, s'il n'a pas nommé celui pour compte duquel il agit. Mais il est, comme le serait celui-ci, tenu de justifier du chargé et de l'existence à bord, au moment du sinistre, de l'intérêt assuré. Cette dernière preuve est la conséquence de la première, sauf aux assureurs à justifier le déchargement.

La preuve du chargé résulterait de la production de connaissements réguliers, dont les énonciations se réfèreraient à celles de la police.

Dans l'assurance *pour compte de qui il appartiendra*, le commissionnaire peut se prévaloir de tout connaissement relatif à des marchandises à sa consignation. Peu importe celui pour le compte de qui le chargement a été opéré. Tout ce qui doit arriver aux mains du commissionnaire est nécessairement, et jusqu'à concurrence de la somme convenue, couvert par l'assureur.

En effet, l'assurance *pour compte de qui il appartiendra* s'applique à toute personne dénommée dans le connaissement. Vous avez fait assurer sur les facultés d'un navire une somme pour compte de qui il appartient, vous remettez cette police à Jacques, qui a chargé sous son propre nom, dans le même navire, des marchandises de valeur égale à la somme assurée. Le vais-

seau périt, Jacques, porteur de la police dans laquelle il n'est pas nommé, sera recevable à demander aux assureurs la perte, et à leur dire : C'est à moi qu'il appartient d'exiger l'assurance. C'est pour mon compte qu'elle avait été faite [1].

Le commissionnaire, tenu de justifier le chargé, peut donc exciper de tout connaissement. Quel qu'en soit le bénéficiaire, c'est à celui-ci que s'appliquerait forcément l'assurance pour compte de qui il appartiendra.

Il en serait autrement de l'assurance faite pour compte de l'assuré et de ses intéressés. On ne pourrait exciper contre les assureurs que du chargement fait par le porteur de la police. On n'admettrait les connaissements à l'aide desquels on voudrait compléter la somme assurée, que sur la preuve préalable que leurs bénéficiaires sont les intéressés de l'assuré.

Faut-il que, sous peine de nullité, la police d'assurance indique le nom de celui qui fait assurer pour compte de qui il appartiendra ?

On sait que les nullités sont de droit étroit et ne peuvent se suppléer. Donc, en l'absence d'une prescription de la loi, il serait difficile de résoudre affirmativement cette question.

Où serait d'ailleurs le motif sérieux qui, dans notre hypothèse, ferait consacrer la nullité ? Celui qui fait assurer pour compte de qui il appartiendra sera nécessairement nommé dans la police. Sa qualité de com-

[1] Emérigon, ch. II, sect. 4, § 2.

missionnaire ressortira suffisamment de la nature même de l'assurance. Qu'importe dès lors qu'il soit le mandataire direct de l'assuré ou que, chargé par ce mandataire, il ait agi au nom de celui-ci? De quoi se plaindraient les assureurs et à quel préjudice se trouveraient-ils exposés par suite de cet agissement?

La question s'étant présentée à la cour de Paris, y a été résolue dans le sens que nous indiquons.

Morel, directeur du bureau d'assurance l'*Integritas*, avait fait assurer sous le nom de Pamard, son agent à Boulogne-sur-Mer, un chargement de Colza pour compte de qui il appartiendra.

Le navire la *Catherine-Maria*, à bord duquel ces colza avaient été chargés, s'étant perdu, les sieurs Adam et Cie, porteurs de la police, font délaissement aux assureurs et les actionnent en paiement du montant de l'assurance.

Ceux-ci soutiennent que la police est nulle parce que le véritable assuré pour compte était, non le sieur Pamard, mais le sieur Morel lui-même ; qu'il y avait donc une fausse désignation.

Mais le tribunal de commerce de la Seine et, sur l'appel, la cour de Paris, condamnent et repoussent cette prétention.

« Considérant, dit cette dernière, que Morel, directeur du bureau d'assurance l'*Integritas*, était dans l'usage de stipuler ses polices avec les autres compagnies au nom de ses agents dans les divers ports de mer ; que cette manière d'opérer était connue des com-

pagnies; qu'elle ne pouvait leur causer aucun préjudice; qu'elle avait pour but de placer le titulaire de la police près des propriétaires des navires assurés;

« Considérant qu'en réclamant la prime à Pamard à une époque où la perte du navire la *Catherine-Maria* était notoire, la compagnie la *Garantie-Maritime* n'a fait que chercher à se créer un moyen de contester plus tard l'assurance par elle contractée, mais que la circonstance que Pamard ignorait ou avait oublié que l'assurance de la *Catherine-Maria* était placée sous son nom était sans importance; que le contrat était passé au profit de qui il appartiendrait, c'est-à-dire au profit du propriétaire soit du navire, soit des marchandises et que le nom porté sur la police était sans intérêt pour la Compagnie. »

Cette dernière considération était décisive. Le nom de celui qui prenait l'assurance pour compte, quel qu'il fût, ne pouvait rien ajouter, rien retrancher au droit des assureurs contre le propriétaire de l'objet assuré. Dès que celui-ci, porteur de la police, justifiait du chargé et de la perte; dès qu'on n'avait à lui reprocher ni réticence, ni fausse déclaration, ni exagération, qu'importait que la police eût été souscrite directement par celui qui en avait reçu l'ordre, ou au nom de celui-ci par un tiers qu'il en aurait chargé? En quoi l'intervention de ce tiers avait-elle modifié ou aggravé le risque? Dès lors l'absence et le défaut d'intérêt chez les assureurs opposait un obstacle invincible à toute réclamation de leur part.

Aussi le pourvoi en cassation contre l'arrêt de Paris, fondé sur ce qu'il aurait violé l'article 332 du Code de commerce, en ce qu'il avait déclaré valable un contrat d'assurance dont la police mentionnait non pas le nom de l'assuré pour compte, mais bien celui d'un tiers tout à fait étranger à l'opération, était-il rejeté le 18 février 1868[1].

La Cour régulatrice se conformait ainsi à une jurisprudence qu'elle avait depuis longtemps inaugurée. Ainsi elle jugeait, le 11 avril 1860, que l'assurance pour compte de qui il appartiendra, faite par celui qui est tout à la fois le mandataire de l'assuré, était valable lorsqu'elle avait été faite de bonne foi. La cour d'Aix avait refusé d'en prononcer la nullité par le motif que si la double qualité, reposant sur la même tête, pouvait amener quelquefois des conséquences regrettables. La loi n'en avait cependant pas fait une cause nécessaire et spéciale de nullité de l'assurance, qu'il faudrait qu'il y eût preuve de dol, de fraude ou de collusion pour que cette nullité pût être prononcée.

On faisait valoir, à l'appui du pourvoi, des arguments autrement graves, autrement sérieux que dans l'espèce précédente. « Deux raisons également décisives, disait-on, s'opposent à ce que les deux parties adverses soient représentées dans le même contrat par la même personne ; une raison de droit tirée de l'incompatibilité des deux qualités de stipulant et de promet-

[1] *J. du P.*, 1869, 163.

tant, et une raison d'équité tirée de la nature des soins que le mandataire doit à l'affaire dont il est chargé. L'arrêt dénoncé, tout en reconnaissant que son système peut amener des conséquences regrettables, a fondé la décision contraire sur ce que la loi n'a pas fait de la circonstance dont il s'agit une cause nécessaire et spéciale de nullité du contrat d'assurance qui, en ce qui concerne sa formation, ne diffère pas des autres contrats ; il exige comme eux le concours d'un double consentement et ne saurait être le résultat d'une volonté unique. D'un autre côté, le mandat, en cette matière, n'impose pas des devoirs moins rigoureux, des soins moins exclusifs, et la gestion de deux intérêts contraires, n'y est pas moins incompatible avec ces soins et ces devoirs. Est-ce qu'il serait possible au mandataire de l'assuré de stipuler avantageusement le taux de la prime lorsqu'il devrait en même temps la marchander pour un autre ? Au profit de qui résoudrait-il les difficultés résultant du cas de perte ou d'avarie, et en quel nom intenterait-il les poursuites ? Quelle confiance l'assureur pourrait-il avoir en celui qui, ayant accepté une autre qualité, se serait fait sa partie adverse ? Peu importe après cela que le dol et la fraude ne soient pas démontrés contre le mandataire, la nullité des contrats ne tient pas seulement à ce qu'ils auraient été frauduleusement exécutés ; elle résulte encore de l'inaccomplissement de certaines conditions sans lesquelles ils ne peuvent se former et les conditions rappelées plus haut sont de ce nombre. Sous aucun rapport, donc, la décision par laquelle l'arrêt at-

taqué a déclaré valable une assurance faite par la même personne agissant au nom de l'assureur et de l'assuré, ne saurait se justifier. »

Ces considérations qui avaient motivé l'admission du pourvoi, ne purent le faire triompher. La chambre civile en prononce le rejet en ces termes :

« Attendu que Dupré et Cie, qui représentaient alors à Marseille la société d'assurances maritimes et fluviales dont le siége est à Rome, n'ont pas souscrit la police du 11 avril 1855 dans leur intérêt personnel, mais pour le compte de qui il appartiendrait, et qu'il est reconnu que le véritable assuré était Lequier de Pierre dont ils étaient les commissionnaires ; que la loi ne prononce pas la nullité de plein droit de l'assurance faite par celui qui est à la fois le mandataire de l'assureur et le commissionnaire de l'assuré ; que l'usage du commerce l'autorise quand elle a lieu de bonne foi, et qu'en la maintenant par le motif qu'il n'y avait ni dol, ni fraude, l'arrêt attaqué n'a contrevenu ni aux articles 1101 et 1984 du Code civil, ni à l'article 92 du Code de commerce [1]. »

En résultat, cet arrêt n'est qu'une application du principe que les nullités ne se suppléent pas et doivent être prononcées par un texte de loi. Sans doute, celui qui représente en même temps l'assureur et l'assuré se place volontairement dans une position délicate qui exige une grande impartialité, une extrême prudence; que s'il ne stipule pas le taux de la prime au cours d'usage,

[1] *J. du P.*, 1860, 593.

s'il la fixe au-dessous ou au-dessus de ce cours, si dans les stipulations relatives aux pertes ou aux avaries il ne s'est pas conformé à la pratique générale, si en un mot il avait sacrifié l'une des parties à l'autre, le dol, la fraude dont parle la cour d'Aix serait incontestable et amènerait infailliblement la nullité du contrat en faveur de la partie lésée.

Mais où serait la raison d'être de cette nullité si l'agissement accompli de bonne foi était au-dessus de tout reproche: Dans cette limite on ne peut que rendre hommage au caractère juridique des monuments de jurisprudence que nous venons de citer.

1044. — 3° Les assureurs peuvent exciper non seulement de la fraude, des réticences ou fausses déclarations du commissionnaire, mais encore de celles imputables à celui pour compte de qui l'assurance a été contractée. L'exercice de ce dernier droit exige la connaissance de la lettre d'ordre, en vertu de laquelle l'assurance a été faite, cette connaissance pouvant mettre sur la voie des fraudes imputables soit au commissionnaire, soit à celui pour compte de qui ce dernier a contracté.

La communication de l'ordre ne saurait donc être refusée, s'il en existe un. Cette restriction est commandée par la raison que dans certains cas le commissionnaire fait assurer sans ordre spécial et uniquement pour remplir les précautions que sa qualité lui impose. Mais, dans cette hypothèse, il aura au moins reçu l'annonce

de l'envoi des effets qu'il a fait assurer. Cette lettre d'envoi devrait être communiquée, surtout si l'assureur l'exigeait.

Le commissionnaire, le simple mantataire lui-même, peut être dispensé de produire l'ordre, par l'insertion dans la police que la clause que l'assurance est faite *avec ou sans ordre*. L'effet de cette clause est de faire considérer les assureurs comme ayant formellement renoncé à une communication qu'ils seraient dès lors non recevables à exiger.

Toutefois, et dans cette hypothèse, si l'assuré se prévalait lui-même de la lettre d'ordre, il serait obligé de la communiquer au moins dans les passages relatifs à l'assurance, sauf au tribunal à se faire remettre l'original pour en prendre connaissance dans sa délibération [1].

1045. — Il résulte explicitement de l'article 332 que l'assurance ne peut être contractée que par le propriétaire ou le commissionnaire. Ce que la cour d'Aix en concluait dans son arrêt du 5 janvier 1828, c'est que les créanciers, même privilégiés, ne peuvent, en leur nom, faire assurer les facultés de leur débiteur, ni les faire assurer au nom de celui-ci, sans un mandat formel de sa part.

M. Pardessus est d'un avis contraire. Appliquant aux assurances maritimes les règles qu'il affecte à l'assuran-

[1] Aix, 16 avril 1839 ; D. P., 30, 2, 213.

ce de terre, il enseigne qu'il suffit d'avoir intérêt à la conservation de la chose pour avoir le droit de la faire assurer ; que le créancier, usant de ce droit, est présumé agir en vertu d'un mandat tacite, ou comme *negotiorum gestor* [1].

La doctrine de l'arrêt d'Aix nous paraît beaucoup plus juridique et partant préférable. Sans doute, les créanciers peuvent exercer les actions et les droits de leur débiteur, mais cette faculté ne peut jamais aller jusqu'à les autoriser à s'immiscer dans l'administration de ses biens.

Or, l'assurance est un acte de pure administration, quelque avantageuse qu'elle soit, nul n'est contraint de la réaliser, chacun peut, à son gré, se rendre son propre assureur. C'est là une chance aléatoire pouvant en définitive améliorer la position du débiteur, et par conséquent celle des créanciers, en dispensant le premier de payer une prime.

Quant à la gestion d'affaires, les principes de l'assurance nous paraissent l'exclure absolument. Il est en effet admis en doctrine et en jurisprudence que l'assurance faite par un tiers sans ordre est nulle ; comment concilier ce principe avec l'idée de mandat tacite ou de gestion d'affaires, adoptée par M. Pardessus.

On comprend d'ailleurs cette dernière lorsque celui dont on prend les intérêts est dans l'impossibilité de veiller lui-même ou dans l'incapacité d'agir. On ne sau-

[1] Nos 592 et 803.

rait jamais la concevoir contre la volonté de celui-ci. Or, celui qui réalise une opération maritime, s'il s'abstient de faire assurer personnellement, et s'il ne donne aucun ordre de le faire, prouve suffisamment qu'il entend demeurer son propre assureur et courir la chance de perte pour n'avoir pas de prime à payer. En l'état, cette abstention n'étant que l'exercice d'un droit, le créancier ne saurait y trouver un prétexte pour intervenir personnellement.

L'assurance contractée par le créancier au nom de son débiteur, mais sans mandat formel de sa part, serait donc nulle comme celle que le tiers contracterait sans pouvoirs. L'assurance affectant par privilége les objets assurés, pouvant en déterminer le délaissement, ne peut être faite que par celui qui en a la disposition ; or, le créancier n'a sur les biens de son débiteur qu'un droit de gage qui lui donne la faculté d'en provoquer, d'en poursuivre l'aliénation, mais jamais celle de les aliéner lui-même.

L'assurance faite par le créancier en son nom manquerait de l'élément le plus essentiel, à savoir, l'existence d'un risque. En effet, le sinistre n'influera en rien sur la créance qui continuera d'exister après comme avant. Le droit des créanciers contre la personne et les biens du débiteur n'en sera nullement altéré.

Il est vrai que le sinistre peut rendre ce dernier plus ou moins insolvable, et c'est contre cette insolvabilité que l'assurance aurait pour effet de garantir le créancier, c'est-à-dire que le créancier chercherait un caution-

nement. Or, ce cautionnement, rien ne l'empêche de l'acquérir, même à titre onéreux ; il existe des compagnies qui assurent la solvabilité du débiteur. Le créancier peut s'adresser à l'une d'elles, mais l'assurance maritime ne peut se prêter à une pareille opération [1].

1046. — La police doit exprimer le nom et la désignation du navire, le nom s'entend de l'appellation donnée au navire par les pièces émanées de l'autorité publique, c'est-à-dire que le navire doit être dénommé comme dans l'acte de francisation.

L'ordonnance de 1681 n'exigeait pas autre chose, cependant plusieurs navires de nature et de force différentes peuvent porter le même nom ; se borner à indiquer le nom, ce n'était pas mettre l'assureur en position de calculer exactement le risque dont il se chargeait, et l'exposer à de dangereuses méprises.

La législation offrait donc une lacune trop importante pour que le commerce ne s'en préoccupât point. Aussi, l'usage constant était-il de faire suivre le nom de la désignation du navire. C'est cet usage que l'article 332 a converti en loi.

La désignation du navire s'entend de l'indication de toutes les circonstances propres à fixer l'assureur sur la force ou sur le plus ou moins de résistance qu'il opposera aux vents et aux vagues, à ce titre, l'espèce du navire devient un élément essentiel, on doit donc déclarer

[1] V. notre *Traité du Dol et de la Fraude*, n° 201.

si celui qui est assuré est une barque, une corvette, un brick, un trois mâts.

En temps de guerre, la désignation du navire n'est complète que par la relation de tout ce qui se réfère à la navigation, au plus ou moins de dangers auxquels il est exposé. On est donc obligé d'indiquer si le navire est armé ou non, s'il sort seul ou accompagné ; s'il est armé en guerre ou en marchandises, s'il voyage avec ou sans escorte.

1047. — L'indication du pavillon du navire est obligatoire à toutes les époques. La nationalité est souvent une garantie contre certaines avanies, et cette garantie entre dans les prévisions des assureurs. Les tromper à cet égard, c'est leur donner le droit de faire prononcer la nullité de la police.

Par application, M. Dageville estime que si un navire étranger, acheté par un Français, n'avait encore obtenu qu'une francisation provisoire de la part du consul français du lieu où l'achat a été fait, cette circonstance devrait être déclarée, ce navire pouvant éprouver des avanies dont un navire français serait à l'abri ; de sorte que l'assureur serait fondé à s'affranchir des suites de pareils accidents si le navire avait été purement et simplement désigné comme français.

On invoque, comme contraire, un arrêt d'Aix, du 28 janvier 1822, décidant que lorsque un navire fait voile sous le pavillon d'une puissance, qu'il a pris seulement en vertu d'une patente ou permis du consul de

cette puissance, l'assuré ne commet pas une réticence de nature à faire annuler l'assurance, s'il dit le navire d'une telle nation, sans déclarer qu'il n'est muni que d'expéditions provisoires.

Mais, dans l'espèce, le navire avait péri dans le trajet du lieu de la délivrance du permis à Constantinople, où la nationalité devait être définitivement concédée. Dès lors, le caractère provisoire de la nationalité avait été évidemment sans influence sur le sinistre.

Qu'aurait fait la Cour dans le cas contraire, si, par exemple, le sinistre n'avait été que la conséquence du caractère provisoire de la nationalité, s'il ne s'était produit qu'à la suite d'avanies que ce caractère aurait motivées ? Or, remarquons bien que M. Dageville ne dit pas que le silence à cet égard constitue une réticence frauduleuse ; il se borne à rendre l'assuré responsable du dommage directement occasionné par le sinistre. Il n'y a donc pas en réalité contradiction entre son opinion et l'arrêt d'Aix. Non, le défaut d'indication d'une nationalité provisoire ne constitue pas la réticence prévue par l'article 348, mais, s'il a été l'unique cause du dommage, les assureurs non instruits ne peuvent être tenus de le supporter.

1048. — L'omission du nom et de la désignation du navire entraîne-t-elle la nullité de la police ?

Nous distinguons, quant à l'omission du nom, l'assurance affectant le navire lui-même, et celle qui a la cargaison pour objet. L'omission du nom annulle la pre-

mière, elle fait disparaître le sujet du risque, et prive par conséquent le contrat de son élément essentiel ; la doctrine est unanime à cet égard.

Mais cette unanimité n'existe plus à l'égard de la seconde, plusieurs auteurs se prononcent contre la nullité, mais sous certaines modifications.

M. Locré n'en admet aucune, il estime que la nullité doit être absolument repoussée. Cette nullité, enseigne-t-il, ne serait que dans l'intérêt de l'assureur, et il y a renoncé par cela seul qu'il a signé la police sans exiger que le navire fût désigné, il s'en est rapporté à l'assuré sur le choix du bâtiment.

Cette doctrine nous paraît s'écarter des principes sous la sauvegarde desquels on a placé l'assureur. Le lieu du risque n'est pas moins essentiel que l'existence du risque ; l'assureur n'est tenu que si le sinistre se réalise dans le lieu du risque. Or, comment juger et justifier de cette condition, si ce lieu n'a pas été déterminé.

Vainement M. Locré fait-il remarquer que ce qu'il enseigne est précisément ce que la Cour de cassation proposait d'insérer dans la loi, il suffirait de répondre que cette proposition n'a pas été accueillie ; il est vrai que M. Locré prétend qu'on l'a considérée comme inutile à rappeler, à raison de son évidence même, mais, loin qu'il en ait été ainsi, le contraire résulterait notamment de l'article 337.

Le législateur a prévu l'hypothèse où il serait impossible à l'assuré de connaître le navire à bord duquel sera placé le risque, il a donc permis de stipuler l'as-

surance *in quovis*. L'effet de cette stipulation sera de faire considérer l'assureur comme s'en étant entièrement remis au choix que l'assuré fera. Mais peut-on concevoir qu'ayant exigé que cette stipulation fût expresse dans le cas de l'article 337, la loi l'ait de plein droit admise implicitement dans l'article 332 ?

Reste l'argument tiré de la signature de la police. Que l'assureur ait fait un acte peu délicat en signant une police insuffisante, on peut en convenir, malgré que dans l'usage cette signature est donnée le plus souvent sans lire ; mais qu'il se soit interdit d'exciper d'une irrégularité viciant le contrat dans son essence, c'est ce qui est inadmissible. La nullité étant d'ordre public, on ne saurait valablement renoncer à s'en prévaloir. La renonciation directe serait sans effet, à plus forte raison doit-il en être ainsi de celle qu'on vondrait implicitement créer.

Supposez qu'au lieu d'une assurance sérieuse, il se soit agi d'une gageure. Est-ce que la connaissance du véritable caractère du contrat empêcherait l'assureur d'en faire prononcer la nullité ? Cependant il a signé la police, cet argument, sans portée aucune dans l'hypothèse que nous supposons, ne saurait en avoir aucune dans celle que nous examinons.

1049. — Il est donc certain que l'indication du navire est essentielle dans l'assurance sur facultés. Son omission ferait prononcer la nullité de la police, à moins

qu'il fût expressément convenu que le chargement se ferait *in quovis*.

Une autre exception à la règle que nous indiquons se réaliserait dans le cas où le navire primitivement chargé et désigné ne devait pas conduire les effets asssurés jusqu'à leur destination définitive, par exemple, un commerçant a des marchandises à expédier à Madère, il les charge sur un navire partant pour Cadix, avec ordre à son correspondant de cette localite de les diriger à leur destination. Le navire qui effectuera cette opération est nécessairement incertain et inconnu, on ne pouvait dès lors faire à l'assuré le devoir de l'indiquer.

Dans cette circonstance, on peut valablement stipuler que le navire dénommé ne transportera les effets assurés que jusqu'à Cadix; qu'arrivés là, ces effets seront transbordés sur un autre qui, quoique non nommé ni désigné, deviendra légalement le lieu du risque [1].

1050. — Mais, dans cette hypothèse, il est d'usage de déterminer un délai dans lequel l'assuré fera connaître le navire substitué au premier. Le défaut de désignation avant l'expiration de ce délai motiverait la nullité de l'assurance et laisserait la perte à la charge exclusive de l'assuré.

La Cour de Paris a même jugé que celui-ci répond de l'erreur qu'il commettrait dans cette désignation, alors même qu'il était libre de n'en faire aucune, si cette

[1] Pardessus, nº 806.

erreur, même commise de bonne foi, a dû diminuer l'opinion des risques courus par l'assureur [1].

Un effet pareil paraît difficile à admettre dans une hypothèse où l'assureur s'est, quant au navire, entièrement référé aux choix de l'assuré, mais si l'assureur est tenu d'accepter le résultat de ce choix, il lui reste la faculté de réassurer, ce qu'il fera sans doute si, par son âge et par ses qualités, le navire employé ne lui offre pas toutes les garanties désirables. En conséquence, l'erreur ayant pour effet de faire considérer le navire comme meilleur qu'il ne l'est réellement, le détournera de la pensée de faire la réassurance, elle aura donc réellement diminué l'opinion du risque et dès lors la condition exigée par la Cour de Paris se trouvera réalisée.

1051. — Les conséquences qui se déduisent de l'omission du nom du navire s'induiraient également de l'absence de désignation C'est, en effet, par celle-ci que se trouvera déterminée la véritable identité du navire pouvant avoir un nom commun à beaucoup d'autres ; cependant, s'il paraissait de la police que l'assureur a parfaitement connu le navire, ou qu'il n'a pu se tromper sur son identité, la nullité de l'assurance serait bien sévère et pourrait consacrer la mauvaise foi et l'injustice. C'est donc aux tribunaux à aviser lorsque le navire a été le sujet du risque. C'est ce qui arriverait infailliblement si l'assurance était faite sur facultés ; on devrait

[1] D. P., 44, 2, 158.

même la maintenir si les énonciations de la police ne permettaient pas d'équivoquer sur le navire qui doit recevoir le risque ; à plus forte raison si l'assureur le connaissait parfaitement.

1052. — Doit-on assimiler à l'omission la fausse déclaration ou l'erreur ? Quels sont les effets de l'une et de l'autre ?

La fausse déclaration, faite sciemment, entraînerait infailliblement la nullité de l'assurance. On ne peut expliquer un acte de cette nature que par l'intention de tromper les assureurs, et de leur arracher un consentement qu'ils auraient refusé si on leur avait fait connaître la vérité. La nullité de la police n'est donc que la peine que l'assuré a justement encourue. Elle serait dès lors acquise et consacrée, à moins que la fausse déclaration ne fût que le résultat de l'erreur.

1053. — Les effets de celle-ci diffèrent selon qu'elle a porté sur le nom du navire ou sur sa désignation.

L'indication du nom du navire n'est exigée que pour déterminer exactement le sujet ou le lieu du risque ; il y aurait dès lors sévérité outrée à annuler la police lorsque malgré l'erreur, l'identité du navire résulte clairement des énonciations du contrat ou des circonstances : *Error nominis alicujus navis non attenditur, quando de aliis circumstantiis constat de navis identitate* [1].

[1] Casaregis, *Disc.* 1, n° 159.

Valin, Pothier, Emérigon professaient cette doctrine que la jurisprudence avait de son côté consacrée. Ainsi, le navire, dont le nom aura été changé à l'insu du contractant, aura été désigné sous son ancien nom : en cas de guerre, on aura été forcé de donner un autre nom au navire pour dérouter l'ennemi ; les deux parties, quoique connaissant parfaitement le navire assuré, lui auront néanmoins, par erreur, donné dans la police une autre qualification que celle qu'il porte actuellement, dans toutes ces hypothèses l'erreur n'a pu faire douter de l'identité du navire, et par conséquent la nullité de la police n'aurait aucun fondement réel.

Il en serait de même si l'erreur consistait ou à ne pas avoir donné tous les noms du navire, ou à avoir changé un de ces noms, enfin dans une mauvaise orthographe

Dans une espèce jugée par la cour d'Aix, un navire appelé le *Hanau* avait été indiqué sous le nom de *Anna*, ou *Hanna*, ou *Anais*. La police ajoutait : ou tel autre nom qui plus exact serait. La nullité de l'assurance, sollicitée par l'assureur pour fausse désignation, repoussée par le tribunal de commerce de Marseille, le fut également par arrêt de la cour d'Aix, du 16 avril 1839. Les lettres d'ordre pouvant laisser le commissionnaire dans le doute sur le véritable nom, celui-ci, dit la Cour, a rempli tous ses devoirs en communiquant l'incertitude dans laquelle il se trouvait. Le contrat, accepté en cet état par l'assureur, ne saurait être

ultérieurement annulé sur l'unique motif de cette incertitude [1].

1054. — L'erreur portant sur la qualité du navire annulle le contrat, lorsque cette erreur a pu et dû influer sur l'opinion du risque. Ainsi, si on a déclaré le navire un trois mâts lorsqu'en réalité il n'est qu'un brick, ou un brick lorsqu'il s'agit d'une tartane, la police doit être résiliée ; si l'erreur était en sens contraire, si l'assuré, par exemple, avait indiqué que le navire était un brick, tandis qu'il serait un trois mâts, l'assureur ne serait ni recevable, ni fondé à poursuivre cette nullité.

1055. — Toutes les fois qu'il y a lieu à nullité de la police pour omission du nom ou de la désignation du navire, la nullité ne porte que sur l'obligation de l'assureur, celle de l'assuré continue de subsister. La Cour de cassation proposait de l'exprimer formellement, mais on crut inutile de le faire. La nullité résultant du fait personnel de l'assuré, et ce fait préjudiciant à l'assureur, celui-ci doit obtenir des dommages-intérêts. Or, quels pouvaient être ces dommages, sinon la prime convenue.

1056. — La police doit encore exprimer le nom du capitaine commandant le navire. Nous avons déjà

[1] *J. du P.*, 1, 1839, 608.

fait observer que cette mention complétait en quelque sorte la désignation du navire ; sous ce rapport, elle peut être d'une incontestable utilité.

Dans l'assurance, l'indication du capitaine a encore un autre objet ; ce qui décide l'assureur soit à accepter le risque, soit à établir le taux de la prime, c'est l'étendue des périls que présente l'opération. Or, ces périls peuvent être plus ou moins graves en raison du plus ou moins d'habileté du capitaine, de son plus ou moins d'expérience. La connaissance de celui qui est à la tête du navire est donc d'un intérêt évident pour l'assureur, et influe sur l'opinion du risque.

Cependant la doctrine n'a pas admis que l'omission du nom du capitaine dût motiver la nullité de l'assurance ; on a pensé, d'une part, que l'identité du navire pouvait être parfaitement acquise sans cette désignation; d'autre part, que l'omission était ici imputable autant à l'assureur qu'à l'assuré. L'existence d'un capitaine ne peut être ignorée. En conséquence, si l'assureur avait eu l'intention de ne traiter qu'en vue de la personne et des qualités de ce capitaiue, il pouvait et il devait le faire désigner ; s'il ne l'a pas fait, c'est qu'il a lui-même jugé cette désignation inutile, qu'il s'en est volontairement référé au choix de l'assuré.

Celui-ci n'a aucun motif pour confier son navire à des mains malhabiles ou inexpérimentées. D'ailleurs, même dans ce cas, il serait responsable du choix évidemment mauvais ou imprudent qu'il aurait fait, surtout si l'assureur avait garanti la baratterie du patron. Le principe

de cette responsabilité, enseigné par Pothier, a été admis par la doctrine moderne.

1057. — Il n'y a donc pas nullité, lorsque la police omet d'indiquer le capitaine. Mais cette nullité pourrait être la conséquence du remplacement ultérieur du capitaine indiqué dans le contrat. Cette indication, insérée dans la police, prouve que la personne a été prise en considération par l'assureur ; dès lors, la présomption est qu'il n'a traité qu'en vue des garanties qu'elle lui offrait. En cet état, la révocation du capitaine détruirait les conditions du contrat et en motiverait l'annulation [1].

Il en serait autrement si le changement de capitaine n'était que le résultat de la force majeure. Nul ne peut répondre d'un événement qu'il n'a pu ni prévoir, ni empêcher. La désertion du capitaine, sa maladie, sa mort, laisserait son remplacement s'accomplir, sans occasionner la moindre atteinte à la police. A plus forte raison en serait-il ainsi si ce remplacement, dans quelque cas que ce fût, avait été fait de l'aveu de l'assureur.

Relativement à la force majeure, il y a une distinction à faire. Si elle est survenue en cours de voyage, l'armateur ou ceux qui le représentent ont pu et dû procéder au remplacement, sans être tenus de consulter les assureurs ou de les en aviser.

[1] Pothier, nº 106 ; Emérigon, ch 7, sect. 2.

Si la force majeure arrive avant le départ, il doit en être référé aux assureurs, pour qu'ils aient à consentir le remplacement. Ce consentement n'a pas besoin d'être exprès. Il résulterait suffisamment de ce que, instruits de son existence, les assureurs n'auraient élevé ni objections, ni réclamations. Mais, avec M. Locré, nous ne pensons pas que la présomption que les assureurs ont connu le remplacement dût s'induire de ce qu'ils se trouvent sur la localité où il s'est opéré. Cette circonstance, tout en les mettant à même d'acquérir cette connaissance, ne saurait empêcher qu'en fait, elle leur eût échappé. Ils doivent donc en être avertis officieusement ou officiellement par l'assuré.

1058. — La nullité de la police, pour remplacement du capitaine qui y est désigné à l'insu ou contre le gré des assureurs, n'a rien de trop sévère à l'endroit des propriétaires ou armateurs. Les uns et les autres ont pu la prévenir et l'empêcher, en s'abstenant d'user de la faculté illimitée de révocation que la loi leur confère, ou tout au moins en mettant les assureurs à même de s'expliquer et de consentir.

Les chargeurs, au contraire, ne peuvent ni prévoir ni empêcher ce remplacement. Il peut en outre se faire qu'ils l'aient complétement ignoré. Donc, en ce qui les concerne, la nullité de l'assurance devenait une véritable énormité.

On ne pouvait, dans aucun temps, se créer une autre opinion. C'est ce qui explique l'ancienneté de la

clause, *ou tout autre pour lui*, par laquelle la pratique a voulu concilier ce qui était dû à l'intérêt des assureurs et à celui des chargeurs. Emérigon observe que cette clause se trouve dans la formule d'Anvers, rapportée par Cleirac; dans celle d'Ancône, citée par Straccha; dans celle de Gênes, rappelée par Targa; dans celle de Londres et dans la formule privée dont on se servait en France [1].

Cependant la chambre de commerce de Marseille, trouvant de graves inconvénients dans les conséquences de cette clause, proposait, par délibération du 26 novembre 1692, d'en réduire les effets en cas de force majeure et pendant le voyage. Cette proposition fut tour à tour rejetée par le Prince et par le Parlement d'Aix. Ce qui, aux yeux d'Emérigon, justifie ce rejet, c'est surtout le motif que nous indiquions tout à l'heure: *Les chargeurs ou les quirataires particuliers forment le plus grand nombre des personnes qui se font assurer*; *ils n'ont d'autorité ni d'établir, ni de destituer le capitaine du navire. Il serait donc odieux de leur imputer un changement qu'il n'est pas en leur pouvoir d'empêcher et qu'ils ignorent le plus souvent* [2].

1059. — La clause, *ou tout autre pour lui*, était donc, en ce qui les concerne, un acte de véritable justice. Cependant elle ne leur a jamais été spéciale. Elle

[1] Ch. 2, sect. 1re.
[2] *Ibid*, § 1er.

peut être stipulée par le propriétaire, par l'armateur; elle produit pour eux les mêmes effets que pour les chargeurs. Cet effet est de pouvoir changer le capitaine indiqué dans la police, soit pendant le voyage, soit avant le départ, sans être obligé d'en aviser les assureurs ni de requérir leur consentement, et sans que ce remplacement puisse exercer la moindre influence sur la validité de la police.

Toutefois, même dans cette hypothèse, le remplacement est soumis à de certaines conditions. Il faut notamment que la personne substituée ait la qualité de capitaine. Il est évident, en effet, que, quelle que soit la latitude concédée par les assureurs, elle ne saurait jamais faire supposer qu'ils aient entendu consentir à ce que la direction fût confiée au premier venu, et qu'ils aient ainsi renoncé aux garanties d'aptitude et de savoir attachées à la qualité de capitaine. Ce qu'ils ont prévu et autorisé, c'est la substitution d'un capitaine à un autre. On ne se conformera donc à l'esprit et à la lettre du contrat que lorsque le remplacement s'opère dans ce sens.

Il faut encore que le capitaine substitué soit de la même nationalité que celui qu'il remplace. On ne saurait notamment placer un capitaine étranger au lieu d'un français ; un allié ou neutre ne pourrait être remplacé par le membre d'une nation belligérante [1].

Ces conditions serviraient à résoudre une hypothèse

[1] Casarégis, *Disc.*, 68, nos 5 et 6, Emérigon, ch. 7, sect. 4, § 4.

qui peut s'offrir plus ou moins fréquemment. Le capitaine, arrivé au lieu de destination, a souvent pour instruction de demeurer sur la localité, pour y gérer et vendre la cargaison d'entrée. En conséquence, pour ne pas retarder indéfiniment le retour du navire, il le fait partir sous le commandement de son second. Cette opération rentre évidemment dans les prévisions de la clause, *ou tout autre pour lui*. Mais elle ne peut être valablement et régulièrement accomplie que si le second a la qualité de capitaine, et s'il est de la même nationalité que le capitaine en premier. A défaut de l'une ou de l'autre de ces qualités, le sinistre arrivé pendant le retour et le commandement du second ne pourrait être mis à la charge des assureurs.

Les effets attachés à la clause dont nous nous occupons prouvent suffisamment que son existence ne pourrait implicitement résulter de la police. Son bénéfice n'est acquis que si elle se trouve expressément et formellement stipulée.

1066. — On s'est demandé si la fausse désignation faite dans la police du capitaine commandant le navire était corrigée et excusée par la clause, *ou tout autre pour lui*? L'affirmative s'appuie sur ces considérations que la désignation du capitaine n'est pas substantielle; qu'en accordant la faculté de le changer à volonté, l'assureur n'a pas fait de la personnalité du capitaine une condition de son engagement.

Mais, nous l'avons déjà vu, il existe une énorme dif-

férence entre l'omission et la fausse déclaration. L'omission peut s'expliquer par une négligence qui n'exclut pas la bonne foi, tandis que la fausse déclaration suppose chez son auteur, à moins qu'elle ne soit le résultat de l'erreur, l'intention d'inspirer frauduleusement une confiance que la vérité ferait évanouir ou modifierait. A ce titre, elle tombe forcément sous l'empire de l'article 348. L'assurance serait donc nulle. Si cette peine n'est pas écrite dans l'article 332, elle est expressément édictée par l'article 348.

Il est vrai qu'en acceptant la clause, *ou tout autre pour lui*, l'assureur semble avoir fait du commandement du navire une question secondaire. Mais, dans l'usage et à l'endroit des assureurs, cette clause est considérée bien plutôt comme le moyen d'échapper aux formalités auxquelles le remplacement donnerait lieu, que comme un fait résolu et devant s'accomplir. Ils peuvent donc raisonnablement croire qu'à moins d'une circonstance extraordinaire, le navire sera réellement commandé par le capitaine qu'on leur désigne comme le commandant actuellement. C'est évidemment sur cette croyance qu'a spéculé l'auteur de la fausse déclaration. S'il en était autrement, à quoi bon mentir ?

Il suffit donc qu'il y ait mensonge sur le fait déclaré, pour que la police doive être annulée. C'est ce que la cour de Bordeaux consacrait formellement dans notre hypothèse, en jugeant, le 29 mars 1848, que la désignation d'un capitaine qui n'a jamais commandé en

réalité le navire annulait l'assurance, nonobstant la clause, *ou tout autre pour lui*[1].

1061. — La volonté absolue de la loi, en matière d'assurances, est que l'assureur n'ignore rien de ce qui peut le fixer sur la nature et l'état du risque qu'on lui propose, et le mettre à même de décider s'il doit l'accepter et à quelles conditions. Or, le lieu où les marchandises ont été et doivent être chargées, le port d'où le navire a dû ou doit partir, les ports ou rades dans lesquels il doit charger ou décharger sont des circonstances sans lesquelles l'appréciation que nous venons d'indiquer serait impossible.

On devait en prescrire la mention dans la police, et c'est ce que l'article 332 consacre en effet. La sanction pénale de cette prescription se trouve dans les articles 348 et 351. L'omission constituerait la réticence prévue par le premier ; et l'entrée non autorisée dans un port ou dans une rade intermédiaire, la rupture du voyage sur laquelle statue le second. Dès lors, les assureurs seraient de plein droit exonérés de toute responsabilité à l'endroit du sinistre qui pourrait survenir.

Toutefois, il y a une distinction à faire. L'omission de l'indication du lieu du chargement n'aurait pas d'autre résultat que de faire admettre que ce lieu a été le port du départ. Dès lors, l'assurance ne serait nulle qu'à l'endroit des effets chargés postérieurement au départ

[1] *J. du P.*, 2, 1848, 47.

et dans une autre localité. Cette nullité elle-même ne saurait être réclamée, si la police renfermait la clause de faire échelle. Nous verrons plus tard que l'effet de cette clause est de donner au capitaine la faculté et le droit de charger et de décharger dans chacun des ports permis [1].

1063. — Qu'en serait-il si, dans la même hypothèse, la marchandise assurée avait été chargée avant le départ et dans un port plus éloigné ?

Sous l'empire de l'ordonnance de 1681, le Parlement d'Aix eut à résoudre cette question dans l'espèce suivante :

Une assurance est faite de sortie de Curaçao jusqu'à Amsterdam sur les marchandises qui se trouveront chargées sur le navire la *Dame-Ursule*, prenant, les assureurs, le risque des jour et heure que ces marchandises ont été ou seront chargées dans ledit navire. Le bâtiment reçut son chargement à la Martinique. De là, il alla à Curaçao, d'où, étant parti pour Amsterdam, il fut pris et confisqué par les Anglais.

Les assureurs refusaient de payer la perte, sous prétexte que le chargement ayant été fait à la Martinique, lieu qui n'était ni désigné dans la police, ni compris dans les limites du voyage, l'assurance ne pouvait le couvrir. On répondait que le sinistre était arrivé dans la route désignée et dans le voyage assuré ; qu'ainsi,

[1] V. *infra*, art. 351.

peu importait que les marchandises eussent été chargées en un lieu ou en un autre. Ce système, accueilli d'abord par l'amirauté de Marseille, fut ensuite définitivement consacré par arrêt du Parlement d'Aix, du 1er juin 1761.

Emérigon, en rappelant cet arrêt, ajoute : En effet, on entend par voyage assuré celui qui est à la charge des assureurs. Peu importe que le navire vienne de plus loin. Le voyage assuré n'est tel que depuis le lieu d'où le risque déterminé par la police a commencé. Il finit dans le lieu où le risque cesse de courir pour le compte des assureurs : *Ab extremis destinatis qualificatur*. Dans l'espèce, Curaçao était le lieu *a quo* et Amsterdam celui *ad quem*. La Martinique, où le chargement avait été pris, était un lieu étranger à l'assurance. Le sinistre étant arrivé dans les deux termes du voyage assuré, les assureurs en étaient responsables [1].

Que le sinistre fût arrivé dans la ligne des risques et pendant le voyage assuré; c'était incontestable. Mais l'assurance, relative à des effets chargés ou à charger à Curaçao, pouvait-elle couvrir ceux chargés à la Martinique ? Or l'intention de charger à Curaçao ne résultait-elle pas de ces termes de la police : *Prenant, les assureurs, le risque des jour et heure que lesdites marchandises ont été ou seront chargées dans le navire ?*

En présence de l'opinion conforme de l'amirauté de Marseille, du Parlement d'Aix et d'Emérigon, il est per-

[1] Chap. 13, sect. 7.

mis de croire que la solution n'avait rien de contraire à l'ordonnance. Mais, bien certainement, elle n'est plus autorisée sous l'empire du Code. Cela s'induit d'abord de ce que, lorsque le lieu du chargement a été indiqué dans l'assurance, celle-ci ne comprend que les marchandises réellement chargées dans ce lieu même. On l'a dit avec raison, on ne peut plus appliquer à des effets chargés dans un lieu l'assurance faite sur des effets à charger dans un autre, qu'on ne saurait appliquer à des balles marquées A B, l'assurance ayant pour objet des balles indiquées sous la marque C D. Or, nous venons de le voir, lorsque la police omet de désigner le lieu précis du chargement, ce lieu est présumé de plein droit le port du départ. Donc, si les effets ont été chargés ailleurs, il n'y a aucune identité entre le chargement et l'assurance.

Cela s'induit encore du silence gardé dans la police sur le chargement antérieur et dans un port plus éloigné. Ce silence constituerait la réticence diminuant l'opinion du risque. En effet, la circonstance que la marchandise était depuis longtemps à bord, qu'elle a déjà subi les chances d'une navigation plus ou moins longue, plus ou moins difficile, est de nature à inspirer des craintes sur son état actuel et influe nécessairement sur l'opinion du risque. L'assurance serait donc nulle par application de l'article 348.

Or, remarquons que si cette disposition était dans l'esprit de la législation de 1681, elle ne se trouvait nulle part dans le texte. On pouvait donc, sous son em-

pire, refuser de prononcer une nullité non écrite, mais ce refus violerait aujourd'hui l'article 348, à moins qu'on ne déclarât que la réticence n'a pas influé sur le risque, ce qu'il serait difficile d'admettre dans notre hypothèse.

C'est ce que la cour d'Aix a pensé ; aussi a-t-elle jugé, par arrêt du 22 mai 1836, que l'expression de facultés chargées ou à charger à bord d'un navire de sortie d'un port, employée dans la police, ne pouvait s'entendre que d'un chargement opéré dans ce port même ; qu'en conséquence, si le chargement avait été embarqué antérieurement dans un port plus éloigné, l'assurance était nulle à l'égard des assureurs, soit pour défaut d'identité dans le chargement, soit pour fausse déclaration ou réticence de la part de l'assuré [1].

Faut-il conclure de ce qui précède qu'on ne pourrait, par exemple, faire assurer seulement de Curaçao à Amsterdam une marchandise chargée à la Martinique ? Non évidemment, quel que soit le lieu du chargement, le risque ne commencera de courir que de l'époque convenue, et cette époque, les parties sont entièrement libres de la fixer à leur gré.

Seulement, celui qui fait assurer à la sortie de tel port des marchandises chargées ailleurs doit déclarer cette circonstance. S'il omet de s'en expliquer, l'assurance ne

[1] *Journal de Marseille*, t. 16, 1, 102.

couvre et ne peut couvrir que les effets chargés dans le port de sortie.

1068. — L'époque du départ du navire n'est pas sans intérêt pour l'assureur, mais la loi n'en prescrit pas l'indication, parce que, dans bien de cas, l'assuré serait dans l'impossibilité de remplir cette obligation.

En effet, en peut faire assurer la marchandise avant qu'elle soit chargée, et, par conséquent, avant le départ du navire. Relativement au navire lui-même, l'assurance peut être requise et acceptée dans les mêmes circonstances. Comment dès lors préciser l'époque de ce départ, sans s'exposer à voir toute prévision trompée soit par les lenteurs du chargement, soit par les vents contraires ou l'état de la mer, soit par un de ces mille et un accidents auxquels le navire est exposé dans le port.

Tout cela, il est vrai, n'existe plus lorsque le navire est réellement parti au moment où l'assurance est contractée, mais l'assuré, tout en connaissant le fait du départ, peut en ignorer l'époque; donc, en déclarant le premier, il remplit toutes ses obligations.

Il est une seule hypothèse où le silence gardé sur l'époque du départ constituerait une réticence frauduleuse et ferait annuler l'assurance, à savoir, si au moment du contrat le navire était en route depuis assez longtemps pour inspirer des craintes sur son sort. L'assuré qui connaîtrait cette circonstance et qui ne la déclarerait pas s'exposerait à perdre le bénéfice de l'assurance [1].

[1] V° *infra*, art. 348.

1064. — L'article 332 veut que la police exprime la nature et la valeur ou l'estimation des effets ou marchandises qu'on fait assurer. Le risque se calcule sur les dangers que les objets assurés courent pendant le voyage; ces dangers sont plus ou moins grands, suivant qu'il s'agit de telle ou de telle marchandise. La déclaration de la nature permet donc à l'assureur d'agir avec toute connaissance.

Il semblerait dès lors que, puisque cette indication influe sur le risque, son omission devrait entraîner la nullité de la police, il n'en est rien cependant, la loi ne la considère comme substantielle que dans le cas prévu par l'article 355.

L'indication de la valeur des effets assurés est utile pour déterminer la quotité du montant de l'assurance, et pour l'application des articles 336 et 357, mais son omission n'entraînerait d'autres conséquences que celles édictées par l'article 339.

Elle n'est donc substantielle ni dans l'assurance sur facultés, ni dans celle sur corps. Ainsi, la cour d'Aix décidait, le 29 avril 1823, que l'omission de l'énonciation de valeur du navire assuré ne pouvait, sous l'ordonnance de 1681, comme depuis le Code, motiver l'annulation de l'assurance ; que ce qui devait en résulter, c'est que l'assuré court les risques de l'estimation à laquelle l'assureur a le droit de faire procéder, et qui peut amener la diminution de son capital.

La cour de Bordeaux, de son côté, déclarait que l'omission de l'énonciation de la valeur ne constituerait la

réticence prévue par l'article 348 que si elle était le résultat de la fraude[1].

On pouvait d'autant moins le décider autrement qu'on se serait ainsi placé en opposition directe avec l'usage du commerce. C'est ainsi que souvent on convient que la valeur des objets mis en risque sera déterminée à une époque postérieure à la police.

Souvent aussi on se borne à faire assurer une somme déterminée, soit sur corps, soit sur facultés, chargées ou à charger, soit sur corps et facultés, soit enfin sur l'intérêt que l'assuré a au navire, et à la cargaison, ou à l'un ou à l'autre.

Dans tous ces cas, il est évident que la valeur assurée ne sera que celle des effets réellement mis en risque et existant à bord au moment du sinistre, il faudra donc pour déterminer, soit la somme due par l'assureur, soit la prime qu'il peut exiger, procéder à l'évaluation du navire ou du chargement, amiablement ou dans les formes prescrites. Les difficultés qui pourraient naître à cet égard seraient réglées dans la forme que nous indiquerons en examinant l'article 339.

1065. — On peut donc omettre l'indication de la valeur des marchandises et de leur nature, sauf, pour celles-ci, l'hypothèse de l'article 355. Mais si les marchandises ont été désignées, l'assurance ne couvre que celles de la nature indiquée, le défaut de conformité an-

[1] 28 août 1829.

nulerait le contrat, alors même que les choses chargées seraient ou des matières servant à la fabrication des objets désignés ou composées avec ces objets, comme si l'assurance portant sur des farines ou des laines, on avait embarqué du blé ou des draps.

Mais il n'y aurait pas substitution d'une chose à une autre si, l'assurance ayant été faite sur du blé en sacs, ce blé avait été embarqué en grenier, ou si, assurant des lingots, ceux-ci avaient été convertis en vaisselle, en piastres, en quadruples [1].

1066. — La police doit contenir l'indication du temps auquel les risques doivent commencer et finir. La fixation du jour *a quo* et de celui *ad quem* est importante surtout pour déterminer la responsabilité de l'assureur. L'assurance, en effet, peut être ou pour le voyage entier, ou pour un voyage limité, ou jusqu'à une certaine hauteur en mer. L'assureur qui a traité pour l'une de ces dernières hypothèses doit donc l'énoncer clairement dans la police.

A défaut d'énonciation, l'article 341, se référant à l'article 328, considère l'assurance comme s'appliquant au voyage entier, la violation sur ce point de l'article 332 ne produirait donc pas d'autre effet. En réalité, cet effet peut être une faveur pour l'assuré, mais la faute ici est toute entière du côté de l'assureur ayant intérêt de

[1] Pardessus, n° 872.

s'y soustraire, et qui a négligé le moyen bien simple que lui en donnait la loi.

1067. — L'indication de la somme assurée, c'est-à-dire de ce que l'assureur s'oblige de rembourser le cas échéant, est exigée par l'article 332, mais cette indication n'est et ne pouvait pas être substantielle au contrat ; tout ce qui résulte de son omission, c'est que l'assureur, en cas de sinistre, sera tenu de payer la valeur des choses assurées d'après l'estimation qui en sera faite et qu'il a toujours le droit de provoquer [1].

Remarquons, en effet, que relativement à la somme assurée, la mention de la police n'est jamais qu'énonciative, en ce sens que, quel qu'en soit le chiffre, l'assureur ne doit que jusqu'à concurrence de la valeur des effets chargés, c'est donc cette valeur qui fixe la somme assurée, bien plutôt que la convention elle-même.

Or, cette valeur peut être incertaine au moment de la police, telle est l'hypothèse d'une assurance générale sur marchandises chargées ou à charger ; celle d'une assurance sur la liberté d'une personne imposant l'obligation à l'assureur de payer la somme qui sera exigée pour le rachat.

Mais l'utilité de l'énonciation de la somme assurée est manifeste au point de vue de la détermination de ce que l'assureur aura à payer au *maximum*. Il n'est pas douteux, en effet, que, quelle que fût la valeur des

1 Pothier, n° 75.

marchandises chargées, l'assureur ne serait jamais tenu au-delà de la somme déterminée. L'excédant serait le découvert de l'assuré qui, jusqu'à concurrence, serait son propre assureur. De là cette conséquence que l'assureur doit tenir la main à ce que la prescription de l'article 332 s'accomplisse.

1068. — La prime constituant le prix que l'assureur reçoit ou recevra en échange du risque dont il se charge, son indication dans la police est de l'essence du contrat, au même titre que le prix dans la vente, que le loyer dans le louage; cependant son omission n'aurait pas pour effet d'annuler nécessairement la police.

En effet, quelle pourrait être l'importance de cette omission, si la prime avait été perçue et payée au moment du contrat ? Il est vrai que le Code de commerce n'a pas renouvelé la disposition de l'ordonnance exigeant le paiement de la prime d'avance, mais il ne le prohibe pas, et, partant, les parties sont libres de l'exiger et de l'effectuer.

Quelle serait encore l'importance de l'omission, si la prime avait été réglée en effets de commerce? L'obligation de payer n'en serait pas moins certaine pour l'assuré. Peu importerait donc le silence gardé par la police, ou plutôt ce silence n'existerait plus. Le billet de prime se lie étroitement à la police et la compléterait au besoin.

Enfin, dans tous les cas, l'omission pourrait bien faire dégénérer le contrat, mais non l'annuler. Il vaudrait

comme contrat de bienfaisance, et constituerait une donation conditionnelle.

Au reste, cette omission est peu présumable. La prime, observe avec raison M. Pardessus, est presque la seule chose qui soit débattue entre les parties au moment du contrat. Leur attention est donc suffisamment excitée, et l'intérêt qu'elles ont, l'une de ne payer que ce qui a été convenu, l'autre de ne pas recevoir moins, est un sûr garant du soin qu'elles mettront à constater leurs accords.

1069. — La prime, disait Pothier, pour être équitable, doit être le juste prix des risques dont l'assureur se charge; mais, ajoutait-il, comme il est difficile de déterminer quel est ce juste prix, on doit lui donner une très grande étendue, et réputer tel celui dont les parties sont convenues entre elles, sans que l'une d'elles puisse être écoutée à alléguer à cet égard la lésion [1].

La détermination de la prime est donc laissée entièrement à la discrétion des parties. Cette faculté illimitée s'entend non seulement de la constitution de la prime, mais encore du mode du paiement.

Ainsi la prime peut être d'une somme déterminée ou à déterminer d'après les bases de la police, par exemple, d'une somme de tant pour cent de la valeur des choses assurées ; elle peut être fixe ou susceptible d'augmentation soit par sa nature, soit par une clause de la police ; elle peut être réglée à tant par mois, par jour, ou

[1] No 82.

pour le voyage pour l'aller et le retour, ou pour l'un ou l'autre séparément ; pour un temps limité précis, ou à *prorata*, suivant que le temps sera plus ou moins dépassé ; enfin, et dans tous les cas, au taux dont on conviendra.

On comprend que l'état de guerre amenant une aggravation des risques, le taux sera bien plus élevé que celui qu'on exige en temps de paix. Aussi, la seule prévision de la survenance du premier amène ordinairement l'assureur à stipuler une augmentation éventuelle de la prime convenue en l'état de paix [1].

1070. — En général, la prime est payable en argent. Mais les parties ont, à cet égard, la même liberté que pour le taux à établir. Elles peuvent donc convenir qu'elle sera payée en marchandises ou en prestations appréciables, en une chose à donner à un tiers ou à faire pour lui.

Emérigon enseigne que rien n'empêche de stipuler qu'on sera assureur, à condition qu'on aura une portion du net produit de la chose assurée, si elle arrive à bon port, et qu'on payera la valeur primitive du total, si elle se perd. Ce pacte, dit-il, renferme un double contrat : celui d'assurance et celui de société. La chose chargée dans le navire forme la part de l'un des associés, et le péril forme la part et la mise de fonds de l'autre [2].

[1] V. *infra*, art. 343.
[2] Chap. 13, sect. 10.

Ce sont là, au reste, tout autant de dérogations qui ne peuvent résulter que des dispositions expresses de la police. A défaut de convention spéciale, la prime ne peut être payée qu'en argent, réellement, si les effets assurés arrivent à bon port, par compensation avec ce que l'assureur doit payer en cas de sinistre.

1071. — Le premier projet du Code, assimilant quant à la juridiction l'assurance à la société, rendait l'arbitrage forcé dans l'une comme dans l'autre. Cette opinion, partagée par la section, trouva des partisans dans le sein du conseil d'Etat. Mais elle fut, en définitive, repoussée.

L'arbitrage n'est donc que facultatif pour l'assurance. Les parties peuvent en convenir, à la condition de l'exprimer dans la police. Le silence gardé par celle-ci déférerait, de plein droit, la connaissance des difficultés à la juridiction consulaire.

Cette faculté n'est pas spéciale à l'assurance. Elle existe en toute matière. Mais sa consécration dans l'article 332 a une utilité incontestable. La clause compromissoire, que la jurisprudence condamne en toute matière autre que les sociétés, échappe à cette nullité pour ce qui concerne l'assurance. Elle est absolument obligatoire, en vertu de cet article[1].

En conséquence, la cour de Bruxelles jugeait, le 16 avril 1831, qu'en matière d'assurance, lorsque le con-

[1] Rennes, 21 juin 1810.

trat contenait soumission à des arbitres, leur nomination, à défaut par les parties de les désigner, doit être faite par le tribunal de commerce.

Un autre arrêt rendu par la cour de Rennes, le 22 août 1810, décide que la clause compromissoire contenue dans une police d'assurance est obligatoire, à défaut de renonciation des parties à son exécution, que cette renonciation doit être expresse, et ne peut s'induire du seul fait que les assurés traduits devant le tribunal de commerce, qui s'est récusé en entier, ont consenti au renvoi de l'affaire devant un autre tribunal, lorsque devant celui-ci, et avant toute contestation en cause, ils ont demandé à être jugé par des arbitres, aux termes de la police.

En est-il encore ainsi depuis la promulgation de la loi de 1856 qui a effacé de nos codes l'arbitrage forcé? L'affirmative nous paraît impossible à admettre.

Sans doute il n'en est pas en matière d'assurances maritimes comme en matière de société. La juridiction arbitrale de droit commun dans celle-ci ne l'a jamais été dans celle-là; les dispositions du projet qui les rangeait sur une même ligne à cet égard n'ayant pas été reproduites dans le Code.

Mais si, entre assureurs et assurés, la justice ordinaire était seule appelée à prononcer lorsque la police ne contenait rien de contraire, il en était autrement lorsque par une clause expresse on était convenu de s'en référer à arbitres, dans ce cas l'arbitrage devenait forcé. De toute certitude cette convention constituait la

clause compromissoire. Mais comment, en présence de l'article 332, étendre jusqu'à elle la nullité dont cette clause est frappée en matière ordinaire ?

Cet article en effet, dérogeait aux dispositions des articles 1006 et suivants du Code de procédure civile. A quoi aurait servi la faculté qu'il conférait de s'en rapporter à arbitres ? Dans quels cas aurait-on pu en user si on était régi par ces dispositions, puisque l'option étant autorisée dans la police même, c'est-à-dire avant qu'aucune contestation ne se fût élevée, il était matériellement impossible d'énoncer si non le nom des arbitres, du moins l'objet du litige ?

En réalité donc, l'arbitrage, en matière d'assurances maritimes, était volontaire en ce sens qu'il était facultatif aux parties d'y recourir ou non, mais l'option, une fois faite et consignée dans la police, il devenait obligatoire et forcé. « Considérant, disait un arrêt de la cour de Paris, du 7 août 1852, que lorsque, en matière d'assurances maritimes, on s'est soumis dans la police à la juridiction arbitrale, ce choix, autorisé par la loi, imprime à cette forme de procéder le caractère d'arbitrage forcé qui échappe ainsi aux prescriptions des articles 1005 et suivants du Code de procédure civile ; qu'autrement on ne pourrait user de la faculté donnée par l'article 332 du Code de commerce [1]. »

Or il n'est pas douteux que la loi de 1856 atteint l'arbitrage forcé de quelque nature qu'il puisse être. Son

[1] *J. du P.*, 1853, 716.

but, ainsi que le constate le rapport, a été de ne laisser subsister que l'arbitrage volontaire soumis aux conditions édictées par l'article 1006 du Code de procédure civile, et d'interdire aux parties de s'engager, par avance, à faire juger par des juges inconnus des contestations ignorées, elle a dès lors virtuellement abrogé toutes lois antérieures autorisant le contraire, et notamment l'article 332 du Code de commerce. Dans quelques cas qu'elle se produise ; quelle que soit la nature de l'acte qui la renferme, la convention de s'en référer à arbitres n'est plus qu'une simple clause compromissoire et ne saurait échapper à la nullité qui frappe celle-ci.

Le tribunal de commerce d'Agde l'ayant ainsi jugé, son jugement fut frappé d'appel. Mais la cour de Montpellier le confirmait après partage, par les motifs suivants, le 13 août 1858 :

« Attendu que si l'article 332 du Code de commerce renvoie, pour le mode de la constitution du tribunal arbitral, aux règles de l'arbitrage forcé, la faculté qu'il édicte a pris fin avec l'arbitrage forcé qui n'existe plus dans nos codes ;

« Que si l'article 332 se réfère aux règles de l'arbitrage volontaire, on ne saurait l'invoquer dans la cause où aucune des conditions relatives à la constitution de l'arbitrage volontaire n'ont été remplies,

« Qu'il est d'ailleurs évident que l'article 332 n'a créé au profit des assureurs maritimes que la faculté de rendre applicables à ces conventions les règles de l'ar-

bitrage forcé qui n'étaient édictées que pour le contrat de société [1].

1072. — Telles sont les énonciations principales que le législateur prescrit. Mais les parties peuvent à leur gré stipuler les conventions qu'elles jugent utiles ou convenables à leurs intérêts. Dans cette hypothèse, la loi n'avait à exiger qu'une seule chose, à savoir, que les conventions fussent exprimées dans la police. C'est ce que fait l'article 332.

Cette liberté absolue n'a d'autres limites que la volonté expresse de la loi, que l'intérêt général et l'ordre public. La convention qui aurait pour objet de faire perdre au contrat un de ses caractères essentiels, ou d'autoriser ce que la loi prohibe, ne produirait aucun effet, quoiqu'elle eût été formellement exprimée. Telle serait l'assurance couvrant les choses que l'article 347 interdit de faire assurer, ou la convention qui anéantirait tout risque à la charge de l'assureur.

Mais si le risque ne peut être anéanti, il peut être aggravé ou amoindri, en le réduisant à tel ou tel événement seulement. Cette dernière faculté, prohibée dans le prêt à la grosse, s'explique dans l'assurance par la nature même du contrat. Nous avons déjà dit qu'elle constitue en quelque sorte une fidéjussion. Dès lors, l'assureur, maître d'imposer des limites, peut très bien ne garantir que tels accidents, à l'exclusion de tels autres.

[1] *J. du P.*, 1860, 181.

Ce sont ces modifications diverses que la loi prescrit d'exprimer dans la police. Aucune preuve ne saurait prévaloir contre le silence que celle-ci garderait. Les parties se trouveraient de plein droit sous l'empire du droit commun quant à l'étendue de l'assurance et à ses effets.

1078. — La police régulièrement souscrite fait foi entière de ce qu'elle contient. Toute preuve outre ou contre son contenu serait irrecevable. Mais, quelque parfaite qu'on la suppose, les termes généraux dont on s'est servi, leur véritable portée peuvent faire naître des difficultés dans l'exécution. La solution de ces difficultés, si elle ne résultait pas suffisamment de l'usage, devrait être puisée dans les principes généraux en matière d'interprétation des contrats.

Ainsi, aux termes de l'article 1162 du Code civil, dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui contracte l'obligation. Or, dans les polices d'assurance, le rôle de stipulant est tour à tour rempli par chacune des parties. Le doute devra donc se résoudre contre l'assuré, s'il s'agit de la nature et de l'étendue du risque ; contre l'assureur, si la difficulté s'élève sur le paiement de la prime, ou sur une autre circonstance s'y rattachant.

La cour de Paris s'est prononcée contre l'assuré dans l'espèce suivante : des assureurs d'aller avaient pris les risques d'un voyage à l'île Bourbon, avec clause que ce risque devait finir cinq jours après l'arrivée du navire

dans cette île. L'île Bourbon n'a pas de port, mais elle offre plusieurs rades. Le navire étant entré dans l'une d'elles, les assureurs soutenaient que leur responsabilité avait cessé cinq jours après.

L'assuré soutenait au contraire qu'il avait le droit d'aborder successivement chaque rade, et que les obligations des assureurs d'aller ne pouvaient cesser que cinq jours après l'entrée du navire dans celle où il devait compléter son déchargement, et préparer son retour.

Soumis à des arbitres, le litige fut résolu en faveur des assureurs. Entre autres motifs, la sentence, examinant les termes de la police, déclare que l'intention des parties a été que le voyage assuré finirait et les risques cesseraient lorsque, après avoir jeté l'ancre sur une rade, le navire y serait resté cinq jours ; qu'autrement, on n'aurait pas manqué de stipuler la faculté de relèvement autour de l'île ; que, *dans tous les cas, si le doute pouvait exister, c'est contre l'assuré stipulant qu'il devrait s'interpréter*.

Sur l'appel, la cour de Paris, adoptant les motifs, confirme la sentence par arrêt du 12 décembre 1840 [1].

D'autre part, la cour d'Aix jugeait, le 23 avril 1825, que la clause par laquelle des assureurs stipulent qu'ils assurent à la prime de six pour cent, réduite à deux pour cent, le risque finissant à Constantinople pour quelque motif que ce soit, n'a pas pour effet d'exempter

[1] D. P., 41, 2. 172.

les assureurs des risques de l'arrêt du prince, dans le cas où le vaisseau est arrêté par le gouvernement dans le port désigné. Si la généralité de l'expression, pour quelque motif que ce puisse être, pouvait faire douter de l'intention des parties à l'endroit de la force majeure, ce doute, dit l'arrêt, devrait s'interpréter contre les assureurs qui, étant dans cette partie les stipulants, devaient exprimer plus clairement leurs intentions.

1074. — La question de savoir si tel ou tel objet est compris dans une catégorie de marchandises génériquemment assurées doit être résolue par l'usage de la localité où l'assurance a été contractée. Le tribunal de Marseille décidait en conséquence, le 11 avril 1831, que, par l'expression de *drogueries* imprimée dans les formules d'assurance sur la place de Marseille, on doit entendre toutes les marchandises quelconques composant le commerce de la droguerie sur cette même place ; et, par conséquent, *les safranums* qui, quoique servant à la teinture, n'en font pas moins partie de ce commerce; que, tel est d'ailleurs l'acception que l'usage donne à cette expression en matière d'assurance.

1075. — Il est de principe que l'assurance contractée avant le départ du navire s'applique au premier voyage qu'il fera, ou qu'il est sur le point de faire ; que celle prise le navire étant en cours de voyage n'a en vue que le voyage encore flottant. Il ne saurait en être autrement que si la police s'expliquait nettement à ce sujet.

Il importerait peu que le voyage se trouvât terminé au moment de l'assurance, si, d'ailleurs, cette circonstance était encore ignorée de l'assuré et de l'assureur [1].

C'est sur le fondement de cette règle que le tribunal de commerce de Bordeaux jugeait, le 19 juillet 1847, que lorsqu'un navire, après son arrivée au port de destination, et avant son retour au port du départ, a effectué plusieurs voyages intermédiaires, et que plusieurs assurances successives ont été prises pour couvrir les risques de ces voyages, chaque assurance est présumée s'appliquer, à moins de convention contraire, au voyage dont le risque était flottant au moment où elle a été souscrite et auquel toutes les énonciations de la police conviennent [2].

Vainement l'assuré se prévaudrait-il de ce que l'ensemble des assurances dépasse la valeur du risque exposé dans le voyage, et prétendrait-il appliquer l'excédant au voyage subséquent. Tout ce qui résulterait, dans ce cas, de l'excès, serait l'application de l'article 359 et le ristourne des assurances les plus récentes.

1076. — Dans plusieurs circonstances, la police réserve à l'assuré, dans le cas où le port de destination serait bloqué, la faculté de relever dans un des ports libres les plus voisins. Nul doute que le sinistre arrivé pendant que le navire usait de cette faculté ne fût à la charge de l'assureur.

1 Voy. *infra*, art. 365.
2 D. P., 47, 4, 26.

Mais ce n'est là qu'une faculté dont le capitaine est libre de s'abstenir. Il peut donc, obéissant soit à la nécessité, soit à une appréciation spontanée, revenir au port du départ, aux risques et périls des assureurs. A la prétention contraire de ceux-ci, on a répondu que, donner à quelqu'un une faculté, ce n'est pas lui imposer une obligation, c'est s'en référer entièrement au parti qu'il croira devoir prendre, que si les assureurs entendaient prohiber le retour, ils auraient dû s'en expliquer formellement dans la police [1].

1077. — Au reste, toutes les fois qu'il s'agit du sens et de l'interprétation des clauses d'une police, le pouvoir des deux degrés de juridiction est souverain et absolu. Quelle qu'elle soit, leur décision échappe à la censure de la Cour de cassation.

Une assurance ayant été prise sur un navire destiné à la pêche de la baleine *à la côte du Brésil et dans les baies*, la cour de Douai, par arrêts des 18 et 20 août 1823, avait décidé que cette clause s'appliquait à toutes les baies de la mer du sud que fréquentent ordinairement les pêcheurs quand la saison avancée force la baleine à abandonner la côte du Brésil. Le pourvoi en cassation contre ces arrêts fut rejeté, sur le motif qu'en interprétant la clause comme elle l'avait fait, la cour de Douai n'avait fait qu'user du droit que la loi lui déférait [2].

[1] Paris, 7 mai 1839 ; D. P., 39, 2, 221.
[2] Cass., 19 mai 1824.

1078. — Comme tous les titres commerciaux, la police d'assurance peut être faite à ordre ou au porteur. Le silence gardé à cet égard par le Code ne saurait produire d'autres conséquences que celles qu'on avait induit de celle-ci, la transmissibilité de la police ne faisait ni difficulté, ni doute.

La Cour de cassation a même jugé, le 9 août 1808, que l'endossement d'une police, sous l'ordonnance de 1673, ne devait pas réunir les conditions prescrites par l'article 23 du titre 5, pour la validité de celui des lettres de change ; qu'il pouvait ne pas exprimer le paiement.

Nous dirons avec M. Dalloz que cette doctrine ne saurait être suivie aujourd'hui, sous l'empire du Code ; la propriété d'une valeur commerciale quelconque n'est légalement transférée que par un endossement régulier, et l'endossement n'est tel que s'il réunit les conditions prescrites par l'article 137. L'application de cet article à la police d'assurance a été formellement consacrée par la Cour de cassation [1].

La police d'assurance peut donc être à ordre ou au porteur. Elle a même de plein droit ce dernier caractère, si l'assurance a été faite *pour compte de qui il appartiendra*. Cette clause, en effet, donne à tout porteur de la police le droit d'exiger la perte, s'il résulte des connaissements passés en son nom que des marchandises de la nature indiquée ont été chargées pour son comp-

[1] 1er mars 1843 ; D. P., 43, 1, 183.

te sur le navire désigné. Cette règle, admise par la doctrine et la jurisprudence ancienne, est également enseignée par la doctrine et la jurisprudence moderne.

Le tribunal de commerce de Marseille a même cru devoir l'appliquer dans une hypothèse où le porteur de la police pour compte avait, en son nom personnel, et à une date postérieure, contracté une assurance sur facultés par lui chargées sur le même navire, n'étant devenu possesseur de la première qu'après la réalisation de la seconde. Ce qui décide les juges, c'est que cette possession est antérieure à la connaissance du sinistre, d'où la conséquence que, si elle avait suivi cette connaissance, le porteur ne pourrait s'en prévaloir [1].

1079. — L'endossement régulier de la police en transfère donc la propriété tant à l'encontre des assureurs qu'à l'égard des créanciers de l'assuré, le porteur a seul désormais le droit de recevoir et d'exiger le paiement de la perte, il est à l'abri des exceptions qui pourraient être élevées, soit du chef des porteurs intermédiaires, soit du chef de l'assuré primitif.

Cela, toutefois, et vis-à-vis des assureurs, ne peut s'entendre des exceptions puisées dans les clauses de la police, ou naissant du caractère du contrat. Ainsi, le tiers porteur est non seulement tenu de se conformer aux conditions de la police, mais encore de prouver le chargé, d'établir la valeur des effets et d'en justifier la

[1] 1er mars 1831 ; *Journal de Marseille*, t. 13, 1, 91.

perte, il serait de plus responsable des réticences, fausses déclarations et fraudes imputables à l'assuré primitif.

Ce dont les assureurs eux-mêmes ne pourraient exciper contre lui, ce sont les exceptions dérivant de circonstances étrangères à la constitution du contrat, par exemple, la compensation que l'assureur prétendrait établir entre la perte et les sommes dont il est créancier de l'assuré primitif à un titre quelconque, et autres que la prime du voyage assuré ; la compensation de plein droit pour celle-ci serait absolument repoussée, alors même que l'assuré aurait d'abord poursuivi en son nom le paiement de la perte [1].

La police d'assurance pour compte de qui il appartient est un véritable titre au porteur, qui se transmet par la simple tradition. Il n'y a donc de réellement assuré que celui qui l'a en sa possession au moment où l'effet en est poursuivi.

Sans doute, tout comme l'assuré primitif, ce possesseur est obligé de prouver le chargé, mais il n'est pas tenu de justifier qu'il a personnellement fourni les objets faisant l'aliment de l'assurance, l'endossement régulier des connaissements en sa faveur par le chargeur lui en a transféré la propriété. Dès ce moment ces objets voyagent pour son compte et à ses risques. La production simultanée et des connaissements et de la police

[1] Tribunal de Marseille, 11 octobre 1823 ; *Journal de Marseille*, t. 4, 1, 294.

d'assurance est donc toute la justification qu'on puisse exiger de lui.

On comprend l'intérêt de cette doctrine lorsqu'on se réfère à la pratique ordinaire du commerce. Le négociant qui fait un chargement et l'expédie à un correspondant ou à un commissionnaire, fournit le plus souvent sur celui-ci des traites pour la valeur totale ou partielle du chargement. C'est là une ressource précieuse, un moyen de crédit qui permet de multiplier les opérations et contribue puissamment au développement et à l'essor du commerce.

Mais le correspondant, le commissionnaire, le tiers escompteur n'accepte ou ne paye ces anticipations qu'en vue de la marchandise et sous la garantie de remboursement qu'elle assure. Il exige donc avant tout la remise des connaissements qui lui en donne la propriété et la disposition ; celle de la police d'assurance qui la place en dehors des chances et des dangers de la navigation, comprendrait-on dès lors que sans son concours le chargeur qui a fait souscrire cette police pût l'anéantir en en consentant la résiliation en faveur des assureurs ?

Dirait-on que ce chargeur répondrait envers le tiers des conséquences de cette résiliation ? Mais cette responsabilité à quoi aboutirait-elle si le chargeur était devenu insolvable ? D'ailleurs l'accepteur ou l'escompteur des anticipations a suffisamment prouvé qu'il a fait confiance, non à la personne, mais à la chose, et en raison, en équité et en droit, nul ne saurait changer les

conditions de son engagement. La justice elle-même ne pourrait le faire sans méconnaître et violer la loi.

Cela est si évident qu'on serait tenté de considérer comme une hypothèse irréalisable le cas d'une résiliation d'une police pour compte de qui il appartient, entre les assureurs et l'assuré primitif. Mais on se tromperait, car dans une espèce jugée par le tribunal de commerce du Havre on excipait d'une résiliation de ce genre dont on soutenait la régularité et la validité.

Mais, par jugement du 18 juin 1866, cette prétention est justement repoussée.

Le tribunal considère avec raison que l'assuré en faveur de qui la police avait été souscrite ne pouvait être propriétaire des titres dont il s'était dessaisi qu'après avoir accompli ses obligations, c'est-à-dire qu'après avoir payé et remboursé les traites dont les choses assurées étaient la garantie; que le tiers porteur qui avait escompté ces traites était propriétaire légal de la cargaison qui en formait la provision, et se trouvait ainsi, par la tradition qui lui avait été faite des polices, le véritable assuré; que par conséquent lui seul pouvait en poursuivre l'exécution ou en consentir la modification; que c'était donc à lui seul que les assureurs devaient s'adresser et non à celui qui avait fait souscrire l'assurance qui, après s'être dessaisi des titres, n'avait ni droit ni qualité pour intervenir à un contrat qui lui était devenu étranger;

« Que vainement, pour justifier la marche qu'ils ont suivie, les assureurs prétendent qu'ils ne pouvaient s'a-

dresser qu'à ceux avec lesquels ils avaient traité, oubliant ainsi que, d'après la législation, la jurisprudence et la pratique, les contrats d'assurance maritime peuvent être nominatifs, à ordre, au porteur, ou enfin pour compte de qui il appartient, et que, dans ces derniers cas, le transport s'opère régulièrement entre l'assuré primitif et le cessionnaire sans l'intervention de l'assureur, et que c'est alors le porteur du titre qui est l'assuré réel et véritable aux charges de droit; que si ce mode ne permet pas aux assureurs de connaître le subrogé, ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes d'avoir établi des conditions qui offrent ces inconvénients qui seraient facilement évités en exigeant le paiement des primes sur la remise des avenants d'application [1]. »

Il est évident au surplus qu'en souscrivant une police à ordre, au porteur, et surtout pour compte de qui il appartient, l'assureur n'a pu ignorer les conséquences de la nature du contrat, et à quelque inconvénient que ces conséquences vinssent aboutir pour lui, il ne saurait s'en plaindre puisqu'il a été parfaitement libre de ne pas traiter dans ces conditions. Dès qu'il les a acceptées rien ne saurait le soustraire à la loi qu'il s'est sciemment et volontairement faite.

Que si des circonstances lui paraissent devoir motiver la résiliation du contrat, il peut en traiter avec l'assuré primitif, mais à la condition que celui-ci sera encore porteur de la police, qu'il la représentera, et que la ré-

[1] *Journal de Marseille*, 1867, 2, 46.

siliation sera constatée soit par un avenant à la suite de la police, soit par le biffement de la signature. A défaut de cette constatation, la négociation ultérieure de la police obligerait l'assureur. A plus forte raison serait-il tenu si, au moment de la résiliation la police était déjà aux mains d'un tiers.

1080. — La même police peut renfermer plusieurs assurances, soit à raison de la marchandise, soit à raison de la prime, soit à raison des différents assureurs. La question de savoir s'il y a une police unique ou plusieurs contrats distincts ne manque pas d'intérêt, dans l'hypothèse surtout où il y a lieu à ristourne, et dans celle où s'agite la question de délaissement.

En principe, la réunion de plusieurs assurances dans une même police n'est pas une circonstance dont on doive nécessairement conclure que l'intention des parties a été de ne faire qu'un seul contrat, et réciproquement la diversité des marchandises ou du taux de la prime ne prouve pas qu'on ait entendu en faire plusieurs. La détermination du véritable caractère de l'acte est une pure appréciation de faits, abandonnée à la prudence du juge, et qui doit résulter des circonstances et des termes de la police [1].

Cependant chaque changement de date établit un contrat distinct entre chaque série d'assureurs de la même date. Nous avons déjà vu que l'usage sur la place de

[1] Pardessus, n° 798.

Marseille est de clôturer la police ouverte, et d'en ouvrir une nouvelle toutes les fois qu'un assureur, en prenant part à la première, veut dater son engagement du jour qu'il le prend. Il y a là en effet deux polices distinctes, alors même qu'elles figureraient sur la même feuille; il serait surtout impossible de les confondre, au point de vue de l'article 359.

Il en serait de même si l'un des assureurs successifs établissait une prime plus forte ou plus faible que celle acceptée par les signataires précédents, ou si, sans changer le taux de la prime, il modifiait les conditions acceptées par eux; ici, il n'y aurait évidemment qu'une seule police, mais elle renfermerait deux assurances distinctes.

L'assurance, par une même police, de deux navires partant pour une destination différente, constitue une double assurance. Enfin la réassurance par un assureur de tous les risques dont il s'est lui-même chargé, quoique faite par une seule police, constitue autant de réassurances distinctes qu'il y a de risques différents et pour des voyages indépendants les uns des autres.

L'assurance successivement souscrite à une même date, par plusieurs assureurs, constitue une assurance unique, mais il y a autant de contrats séparés qu'il y a d'assureurs différents. En effet, l'assurance se divise entre eux, et chacun n'est tenu que de la somme par lui souscrite. Les conséquences de cette divisibilité sont qu'il n'existe et ne saurait exister aucune solidarité entre les signataires.

1081. — Ce caractère devait faire résoudre une question fort controversée d'abord, mais sur laquelle la jurisprudence semble s'être fixée depuis. Le jugement qui a statué sur une demande formée contre plusieurs assureurs collectivement, est-il en premier ou en dernier ressort pour ceux qui ne sont pas engagés au-delà de 1500 francs ?

Une distinction a été proposée, si ces assureurs, a-t-on dit, ont opposé des exceptions personnelles, telle qu'une compensation, l'état de minorité, etc., le jugement est sans contredit en dernier ressort.

Si, au contraire, le litige a porté sur la nullité du contrat en général, demandée soit par l'assuré, soit par les assureurs eux-mêmes, le jugement n'est indistinctement pour tous qu'en premier ressort, alors la faculté d'appeler doit être déterminée par le montant total de la police. Ainsi, si on demande contre les assureurs un règlement d'avaries qui soit contesté par eux, si le délaissement est attaqué de nullité, si on le prétend inadmissible, si on oppose qu'il n'y a pas eu prise, naufrage ou autre sinistre majeur, si on allègue que l'événement a eu lieu hors du temps et du lieu des risques, toutes ces exceptions sont indivisibles, elles ne peuvent être bonnes et légitimes pour les uns, illégales et mauvaises pour les autres, elles affectent également tous les engagements pris dans le contrat [1].

Ces arguments pourraient prévaloir si la loi n'avait

[1] Estrangin sur Pothier; p. 495 et 485.

calculé le degré de juridiction uniquement sur la quotité de l'intérêt en litige. Or, quelle que soit l'exception proposée, pourra-t-elle jamais changer la position des parties, faire que l'assureur pour moins de 1500 francs ait jamais un intérêt supérieur à cette somme. S'il était attaqué seul, pourrait-on équivoquer sur le caractère du jugement qui interviendrait? Pourquoi donc ce caractère changerait-il parce que, à côté de lui, figuraient d'autres engagements auxquels il est d'ailleurs absolument étranger?

Il suffit donc qu'il n'existe aucune indivisibilité, aucune solidarité entre les divers assureurs, pour que chacun d'eux se trouve, quoique appelé collectivement avec d'autres, dans la position qu'il aurait s'il avait été attaqué seul; si son intérêt est moindre de 1500 francs ou ne dépasse pas ce chiffre, le jugement, quelle qu'ait été la nature du litige, sera en dernier ressort et insusceptible d'appel en ce qui le concerne [1].

—

ARTICLE 334.

L'assurance peut avoir pour objet :

Le corps et quille du vaisseau vide ou chargé, armé ou non armé, seul ou accompagné ;

[1] Bordeaux, 14 février et 8 mars 1841 ; Cass., 29 mai 1850, 3 mars 1852 ; Grenoble, 17 février 1853 ; D. P., 42, 2, 148, 50, 1, 237 ; 52, 1, 91, 54, 2, 253.

Les agrès et apparaux ;

Les armements ;

Les victuailles ;

Les sommes prêtées à la grosse ;

Les marchandises du chargement et toutes autres choses ou valeurs estimables à prix d'argent sujettes aux risques de la navigation

Article 335.

L'assurance peut être faite sur le tout ou sur une partie desdits objets, conjointement ou séparément.

Elle peut être faite en temps de paix ou en temps de guerre, avant ou pendant le voyage du vaisseau.

Elle peut être faite pour l'aller et le retour, ou seulement pour l'un des deux, pour le voyage entier ou pour un temps limité.

Pour tous voyages ou transports par mer, rivières et canaux navigables.

SOMMAIRE

1082. Caractère de l'article 334. Reproche d'inutilité qu'on pourrait faire à l'énumération détaillée qu'il renferme.

1083. Objet de la déclaration si le navire est vide ou plein. Conséquence de l'omission.

1084. — De celle que le navire est ou non armé, qu'il part seul ou accompagné. Effets de l'omission.

1085. Caractère de l'assurance sur corps et quille du navire. De celle sur agrès et apparaux, armements et victuailles.

1086. L'assurance sur chargement peut être totale ou partielle.

1087. Nature de celle-ci. Ce qu'elle comprend.

1088. — Ce que comprend l'assurance sur *facultés*, sur *chargement*, sur *cargaison* ou sur *pacotille*.

1089. Caractère de l'assurance sur facultés totale ou partielle faite pour l'aller et le retour.

1090. *Quid*, de l'assurance faite sur corps et facultés ?

1091. Etendue et nature de la faculté de faire assurer les sommes prêtées à la grosse. Conséquences si l'assurance est faite avant le prêt ou depuis son exigibilité.

1091. De quelle nature doivent être les différences entre le billet de grosse et la police pour qu'on puisse annuler celle-ci.

1093. *Quid*, de celles qui n'altèrent pas l'identité.

1094. Nature des dispositions du Code sur l'assurance de la vie ou de la liberté des personnes.

1095. L'assurance sur contrebande à l'étranger est-elle illicite ?

1096. Nature du silence gardé à ce sujet. Ses effets sur la police.

1097. Abrogation de l'ordonnance sur l'assurance ne pouvant comprendre que les 9|10.

1098. L'assurance peut être faite en temps de guerre comme en temps de paix. Responsabilité de l'assureur.

1099. Peut précéder ou suivre le départ du navire.

1100. Pour quel temps l'assurance peut être consentie ? Présomption en cas de silence des parties.

1101. Effets de l'assurance pour l'aller et le retour, suivant qu'elle est ou non à *prime liée*.

1102. Responsabilité de l'assureur dans l'assurance à temps limité.

1082. — Le détail contenu dans l'article 334 était en quelque sorte rendu inutile par le principe général qui clôture sa disposition. Sont susceptibles de faire la matière d'une assurance toutes les choses appréciables à prix d'argent et sujettes aux chances de la navigation, c'est-à-dire de nature à périr ou à se détériorer par les accidents de mer. Or, pouvait-on hésiter un moment. Le navire vide ou plein, armé ou non armé, accompagné ou seul, ses agrès et apparaux, ses armements et victuailles, les sommes prêtées à la grosse, les marchandises du chargement réunissaient également et essentiellement cette double condition.

Ce qui est certain, c'est que le Code a reproduit la disposition de l'ordonnance. Celle-ci avait un motif plausible pour renfermer les diverses énonciations qui la composent. Avant sa promulgation, on suivait en France le droit établi par les meilleures lois étrangères ; or, le règlement d'Anvers défendait d'assurer le navire vide, et celui d'Amsterdam les armements et victuailles. La volonté de créer un droit contraire mettait le législateur dans la nécessité de s'en expliquer, et c'est cette nécessité qui dicte l'article 7 du titre des assurances, que notre article 334 reproduit.

1083. — Valin faisait observer que, lorsque l'assurance portait sur le navire isolément, il importait peu

qu'il fût plein ou vide, il n'attachait donc aucun prix réel à cette indication; sans doute un navire sur lest est plus facile à gouverner qu'un navire chargé, sa marche sera plus rapide et plus prompte, et cette double circonstance peut influer sur la détermination du taux de la prime, mais le défaut de déclaration à cet égard ne saurait nuire aux assureurs; dans le doute, en effet, ils doivent supposer que le navire est plein, et baser leurs prévisions sur cet état de choses.

Il n'y aurait donc que la fausse déclaration qui pût influer sur le sort de l'assurance.

1084. — En temps de guerre, la circonstance que le navire est ou non armé, celle qu'il sort seul ou accompagné sont d'une haute importance pour l'assureur. Une escorte est une garantie contre l'ennemi et diminue les périls que la guerre crée pour la navigation; d'autre part, le navire qui est lui-même armé en course, loin d'éviter les rencontres avec l'ennemi, les recherchera. Or, tout cela influant sur le risque, l'assureur doit être instruit,

Mais il y a une différence essentielle dans les effets de l'omission, suivant qu'il s'agit de l'un ou de l'autre. Le défaut de déclaration, relativement à l'escorte, doit faire supposer que le navire sortira seul; de quoi donc se plaindrait l'assureur si, en réalité, le navire était sorti accompagné, pourrait-il être recevable à trouver mauvais qu'on eût amélioré sa position par le surcroit de garanties qui ne lui avait pas été annoncé?

La plainte ne serait donc recevable que si la police mentionnant que le navire sortira accompagné, il était en réalité sorti seul ; cette circonstance, aggravant le risque, changerait les conditions du contrat et en motiverait l'annulation.

Le défaut de déclaration que le navire est armé produirait un effet analogue, et aboutirait dès lors à un même résultat, mais à la condition qu'en réalité le navire était armé ; s'il ne l'était pas, l'omission serait sans importance, on peut même dire qu'il n'existerait pas d'omission, car ne pas déclarer que le navire est armé, c'est dire qu'il ne l'est pas, et, s'il en est ainsi en réalité, de quoi se plaindrait l'assureur ? Il n'a pas été, il n'a pu être trompé.

L'article 334 est une nouvelle preuve des efforts du législateur pour maintenir le contrat d'assurance dans les conditions de loyauté, sans lesquelles il ne pourrait exister. Dans quelques conditions que se trouve le navire, ses corps et quille peuvent devenir l'objet d'une assurance obligatoire pour tous, si l'asureur a été instruit de tout ce qu'il lui importait de connaître.

1085. — Contracter une assurance sur les corps et quille d'un navire, c'est en général affecter un navire avec toutes ses dépendances, c'est-à-dire ses agrès et apparaux, canots, chaloupes, etc., même l'armement et les victuailles qui ne sont pas compris ordinairement dans la désignation du navire ; cependant chacun de ces objets, étant appréciable à prix d'argent et sujet

aux chances de la navigation, peut devenir l'objet d'une assurance spéciale et distincte, soit en totalité, soit en partie.

Mais cette faculté écrite dans la loi n'est guère admise en pratique. Des assurances de ce genre sont fort rares. On ne saurait les admettre que si elles résultaient explicitement de la police.

1086. — Aucun doute ne pouvait exister sur la faculté de faire assurer les effets chargés sur le navire. C'est là même le principal objet que ce contrat s'est de tout temps proposé. Si cette faculté se trouve inscrite dans le Code, c'est que, dès qu'il était admis qu'on donnerait la nomenclature des choses pouvant être assurées, il n'était pas possible d'omettre les marchandises de toute nature.

Il en est du chargement comme du navire des agrès, apparaux, armement et victuailles. On peut le faire assurer en tout ou en partie, conjointement ou séparément.

1087. — L'assurance partielle peut avoir pour objet une part aliquote du chargement, la moitié, le tiers, le quart, etc., ou une certaine nature de marchandises embarquées, les soies, les cotons, les laines, le vin, etc... Dans le premier cas, l'assureur ne court les risques qu'à proportion le la quotité convenue; dans le second, il ne garantit que les dommages ou pertes subis par la marchandise dont il répond spécialement. De telle sorte que,

si on en avait embarqué aucune de la nature désignée, l'assurance deviendrait nulle, sauf l'indemnité que l'article 349 adjuge en pareil cas.

1088. — L'assurance prise sur *facultés*, sur *chargement*, sur *cargaison* comprend toutes les marchandises chargées sur le navire pour compte de l'assuré, sans en rien excepter, pas même la pacotille qui pourrait lui appartenir, indépendamment de son intérêt dans la cargaison ; peu importe que la nature des marchandises n'ait pas été spécifiée. Les effets, quels qu'ils soient, dont il y a connaissement, ont été de plein droit aux risques de l'assureur du moment qu'il ont été chargés, conformément à l'article 328.

L'assurance sur pacotille n'embrasse que ce qui est embarqué à ce titre. Elle est étrangère, et n'affecte en rien la part d'intérêt que l'assuré peut avoir dans le chargement principal.

1089. — L'assurance générale ou spéciale, prise sur facultés pour l'aller et le retour, couvre les marchandises qui seront chargées au lieu d'où le retour doit s'opérer et qui remplacent celles que le navire y a apportées, il en serait de même dans l'assurance avec faculté de faire échelle. Cette clause, ainsi que nous le verrons, permettant de décharger et de recharger dans chaque port permis, la marchandise prise en remplacement de celle mise à terre deviendrait l'aliment régulier de l'assurance prise au port d'armement et avant le départ du navire.

Enfin, l'assurance sur *facultés* couvre les droits que l'assuré aurait sur une chose commune entre lui et divers autres intéressés. Les assureurs, dit Valin, seraient non recevables à souteuir le contraire, *quia et quod commune nostrum esse dicitur.*

1090. — L'assurance, devant avoir un objet spécial et certain, ne s'étend jamais d'une chose à une autre. Celle prise sur le corps du navire ne saurait s'appliquer à la cargaison, et réciproquement.

En conséquence, celui qui a simultanément intérêt au navire et à la cargaison, et qui veut assurer son droit entier, doit le déclarer expressément. Cette déclaration résulterait de la clause que l'assurance est prise sur corps et facultés. Dans ce cas, l'assurance est faite séparément ou conjointement; séparément, si la police stipule une somme sur le corps et une autre sur facultés; conjointement, s'il est conveuu d'une somme unique pour le tout. Dans ce cas, cette somme est imputable moitié au navire, moitié à la cargaison.

Ainsi, quoique faite conjointement, l'assurance n'en est pas moins divisible; on peut donc, le cas échéant, l'annuler en ce qui concerne le vaisseau, et la maintenir pour la cargaison ou réciproquement[1].

1091. — La perte entière du navire enlève au prêteur à la grosse tous moyens de recouvrer le capital

[1] Bordeaux, 23 janvier 1826.

qu'il a prêté. La rentrée dépend donc uniquement des chances de la navigation, et ce capital étant lui-même une somme en argent ou en valeur appréciable, rien ne pouvait s'opposer à ce qu'il fît la matière d'une assurance. L'existence de ce risque explique la prohibition d'assurer la somme empruntée que fait l'article 347. L'emprunteur, en effet, trouvera dans la perte du navire la dispense de restituer la somme reçue. Dès lors, lui permettre de la faire assurer, c'était lui fournir le moyen de faire de cette perte l'occasion d'un bénéfice évident.

Or, l'assurance ne peut jamais aboutir à ce résultat. Ainsi, ce que le prêteur lui-même peut faire assurer, c'est uniquement son capital. L'intérêt maritime n'est qu'un profit espéré, il n'est dû que dans le cas d'heureuse arrivée. A ce double titre, l'assurance, dont il ferait la matière, serait infailliblement annulée.

Du principe que le prêteur ne peut faire assurer que le risque réel et certain qu'il court, on a conclu que l'assurance qui précèderait le prêt à la grosse serait nulle. En effet, au moment du contrat, l'assurance n'avait aucun aliment, elle était donc nulle, et cette nullité ne pouvait s'effacer devant l'acte purement personnel de l'assuré [1].

L'assurance serait également sans aliment si, au moment du contrat, le prêt à la grosse était devenu exigible par le déroutement du navire. Cette exigibilité fait

[1] Aix, 2 février 1825 ; *Journal de Marseille*, t. 7, 1, 81.

cesser tout risque, le prêteur ne court plus que celui d'insolvabilité du débiteur, et celui-là ne saurait faire la matière d'une assurance maritime.

1092. — Dans l'assurance du prêt à la grosse, ce qui justifie de l'existence du risque, c'est le billet de grosse. Aussi est-il indispensable que ses énonciations concordent avec celle de la police. Nous ne comprendrions pas toutefois que la plus légère différence dût entraîner la nullité de celle-ci. Qu'on admette, par exemple, que celle-ci est encourue, lorsque le billet portant affectation sur marchandises et victuailles, la police l'indique comme affectant les victuailles et autres [1], ce résultat s'explique, car cette différence établit un simple rapprochement, plutôt que l'identité requise en pareil cas.

1093. — Mais, lorsque cette identité ne saurait être ni douteuse, ni méconnue, lorsque la police ajoute aux indications du billet de grosse, ou détaille les risques que celui-ci généralise, la nullité ne serait plus qu'une sévérité outrée, condamnée par la bonne foi qui doit distinguer le commerce.

Nous pensons donc avec l'arrêt de la cour d'Aix, du 8 décembre 1820, qu'il n'y a pas fausse déclaration et différence, dans le sens de l'article 348, entre le billet

[1] Tribunal de Marseille, 9 octobre 1829, *Journal de Marseille*, t. 11, 1, 45.

de grosse et la police d'assurance, en ce que celle-ci porte que l'argent emprunté a été employé aux corps, agrès, armement, avictuaillement, salaires et dernières expéditions, tandis que le billet énonce de plus que l'argent a eu en outre pour objet d'acquitter les droits et engagements du navire.

Nous pensons encore, avec l'arrêt de la même Cour, du 18 février 1829, que lorsqu'une police d'assurance ne fait qu'exprimer d'une manière plus précise, plus spéciale les risques que le billet de grosse généralisait en ces termes, *tous les risques quelconques*, il y a concordance entre ces deux actes, et que la garantie des assureurs doit être déterminée d'après les termes de la police.

Dans le premier de ces deux arrêts, les assureurs demandaient subsidiairement la nullité de l'assurance sur le motif que le billet de grosse avait été contracté par le capitaine, non propriétaire du navire, sans avoir rempli les formalités prescrites par l'article 234. Mais cette prétention fut déclarée non recevable et mal fondée au besoin.

1004. — L'ordonnance de 1681 permettait de faire assurer la liberté, mais prohibait toute assurance sur la vie des personnes. Toutefois, cette prohibition ne s'étendait pas à la vie des nègres, qui pouvait faire la matière d'une assurance.

Les législateurs de 1807 , qui voulaient ce que l'ordonnance de 1681 avait voulu , songèrent à effacer la

contradiction existant entre la loi écrite et la pratique. Au lieu de parler de liberté et de vie, ils se contentèrent des expressions de l'article 334 : *Et toutes autres choses estimables à prix d'argent.*

Le sens de ces expressions était nettement exprimé par l'orateur du gouvernement. Quelque généraux qu'en soient les termes, la prohibition d'assurer la vie des personnes, dit l'exposé des motifs, comporte une exception. La vie des esclaves de la Guinée est estimable à prix d'argent, quoique ce soient des hommes, car, l'application qu'on leur a faite de la jurisprudence romaine n'est pas allée jusqu'à leur refuser cette qualité. L'ordonnance prohibant en général l'assurance sur la vie des hommes, paraissait ou supposer que les nègres ne l'étaient pas, ou proscrire l'assurance sur leur vie. La rédaction adoptée écarte toute équivoque. »

La prétérition de la disposition de l'ordonnance, à l'endroit de l'assurance sur la vie, n'est donc pas fondée sur son abrogation. La vie des hommes n'est pas une chose estimable à prix d'argent, et, comme l'esclavage a heureusement fait son temps, comme la traite est aujourd'hui sévèrement prohibée, il en résulte que la vie des hommes, quelle que soit d'ailleurs leur couleur, peut bien devenir la matière d'une assurance terrestre, mais jamais l'objet d'une assurance maritime.

Pas plus que la vie elle-même, la liberté ne saurait s'estimer à prix d'argent. Aussi, de tout temps, l'assurance dont elle a pu, dont elle peut devenir encore la

matière, a-t-elle eu pour objet, moins d'indemniser du préjudice de sa privation, que de fournir le moyen de la reconquérir.

Sous l'ancien droit, et même depuis l'ordonnance de 1681, cette assurance pouvait être pratiquée sur une échelle assez vaste. La piraterie, si audacieusement exercée par les régences barbaresques, devait inspirer des craintes telles qu'elles donnaient naissance à de nombreux contrats.

Aujourd'hui, la suppression de la piraterie a fait perdre tout intérêt aux questions relatives au mode et aux effets de l'assurance pour la liberté des personnes. Comme l'observe M. Dalloz, elle les a fait tomber dans le domaine de la théorie pure. Nous nous en référons donc, à cet égard, aux doctrines exposées par nos anciens auteurs.

1095. — Ce qui n'a pas cessé d'être un intérêt réel, est la question de savoir si on peut faire assurer valablement les marchandises destinées à la contrebande. La négative est admise sans difficulté, lorsque l'opération est dirigée contre la loi française elle-même. Le contrat aurait une cause illicite, et ne saurait dès lors produire le moindre effet. L'assureur qui l'aurait sciemment souscrit, comme l'assuré lui-même, pourrait en poursuivre la nullité, que les tribunaux devraient consacrer.

Mais il en est autrement de la contrebande à l'étranger.

Déjà nous avons rappelé de quelle manière l'envisageaient Valin et Emérigon [1].

Mais l'opinion contraire, soutenue par Pothier, a trouvé des défenseurs dans la doctrine moderne. Toute contrebande, a-t-on dit, soit dans sa propre patrie, soit en pays étranger, est immorale et illicite. M. Bernard va plus loin encore, il ne l'admet pas même en pays ennemis. Elle n'est pas, à son avis, autorisée par le droit des gens. Du moment, dit-il, qu'on est accueilli sous le pavillon national ou sous pavillon neutre, dans un pays ennemi, on viole l'hospitalité, on commet une perfidie en fraudant les droits de la nation chez laquelle on est reçu.

Cette opinion, sur la contrebande à l'étranger, invoque deux arrêts de la cour de Rennes, des 23 décembre 1825 et 1er décembre 1826. Ce dernier, annulant comme illicite un affrétement ayant pour objet un commerce frauduleux dans les états d'une puissance étrangère.

Cette doctrine peut être adoptée par le moraliste, enseignée par le publiciste, mais elle ne saurait être accueillie par le jurisconsulte, qui ne peut reconnaître d'autre autorité que celle de la loi. Pour lui, il n'y a d'illicite que l'acte interdit par une disposition législative à laquelle les parties devaient obéissance et respect. Un Français ne doit ni l'un ni l'autre à la législation

[1] Voy. *supra* n° 955.

étrangère, en conséquence, s'il la méconnaît et la viole, il ne manque en rien à ses devoirs envers sa propre loi.

Comment concevoir, dès lors, que les tribunaux, chargés exclusivement d'appliquer celle-ci, puissent lui infliger une peine, et condamner des faits qu'elle permet peut-être, de son côté, dans le territoire soumis à son empire.

Il n'est pas exact d'ailleurs de prétendre que la contrebande blesse la morale ou le droit naturel. Il n'y a rien d'immoral dans le fait en lui-même. L'immoralité ne pourrait consister que dans la violation d'une loi obligatoire. Or, la législation étrangère n'a jamais pu avoir ce caractère pour d'autres que ses nationaux.

Il n'y a donc pas fait illicite dans la contrebande à l'étranger. Dès lors, l'assurance dont elle serait la matière ne saurait être annulée. C'est ce que la cour d'Aix jugeait expressément le 30 août 1823.

Ce qui est très remarquable, c'est que son arrêt ayant été déféré à la Cour de cassation, on ne crût pas même devoir articuler le moyen tire de l'illégalité de la contrebande. L'arrêt de rejet, rendu le 25 mars 1835, prouve notre proposition.

Qu'aurait fait la Cour suprême, si on l'eût appelée à l'apprécier ? Un arrêt rendu par elle, le 25 août de la même année 1835, va nous l'apprendre. La cour de Pau, saisie de la question de savoir si une société ayant pour objet la contrebande à l'étranger était licite ou non, s'était prononcée pour l'affirmative et l'avait maintenue.

On se pourvut en cassation. Mais le pourvoi fut rejeté sur le motif que la contrebande en pays étranger, à l'aide de ruses pour tromper les préposés chargés de l'empêcher, n'est prévue ni réprimée par aucune loi française ; que dès lors la cour de Pau et maintenant la convention, n'avait violé ni les lois françaises, ni la Charte constitutionnelle.

Donc, aux yeux de la loi française, il n'y a d'illicites que les contrats dont l'objet est de la violer ou de la méconnaître. La contrebande à l'étranger n'offrant nullement ce caractère, la convention dont elle serait l'origine en France devrait être maintenue.

1096. — L'assureur peut donc garantir la contrebande à l'étranger. Mais cette garantie doit être formelle et explicite. A défaut qu'il ait ou non connu la destination des effets assurés, il ne répondrait pas de leur confiscation. Celle-ci n'est pas un risque de mer, d'où la cour d'Aix, dans son arrêt du 30 août 1833, concluait que le silence gardé sur cette destination ne pouvait constituer la réticence prévue par l'article 348. Se taire sur la contrebande n'est pas aggraver le risque, dit l'arrêt, puisque si la marchandise est saisie, elle sera considérée comme ayant péri par son vice propre, ce qui en rendra la perte étrangère à l'assureur. Celui-ci n'a donc aucun intérêt à connaître la vérité, cette vérité ne pouvant jamais lui nuire.

1097. — Sous l'empire de l'ordonnance, l'assu-

rance, quelque généraux, quelque absolus qu'en fussent les termes, ne comprenait que les neuf dixièmes des choses assurées, le dixième restant demeurait pour le compte et à la charge de l'assuré, à moins que la police n'exprimât formellement que l'assuré entendait prendre l'assurance sur la totalité du chargement. Nonobstant cette déclaration, l'assuré, s'il était sur le vaisseau, ou s'il était le propriétaire, ne laissait pas de courir les chances d'un dixième. On avait ainsi voulu l'intéresser à veiller à la conservation du navire.

Le projet du Code renfermait des dispositions analogues. Mais, sur les observations de la cour de Rennes et des tribunaux de commerce de Nantes et du Havre, la commission les supprima : la première, comme oiseuse, puisque, n'étant que conditionnelle, elle se résumait à dire l'assuré gardera pour son compte un dixième des risques, si telle est sa volonté ; la seconde, comme tombée depuis longtemps en désuétude.

Aujourd'hui donc, l'assuré n'est personnellement chargé d'un dixième dans le risque que si la police le déclare ainsi. En l'absence de toute stipulation de ce genre, l'assurance, en termes généraux, comprend dans tous les cas l'intégralité du chargement [1].

1098. — L'assurance est facultative à toutes les époques. Sans doute l'état de guerre ajoute aux périls de la navigation dans une proportion sensible. Mais ce

[1] Cass., 19 mai 1824.

motif ne pouvait la faire interdire pendant que cet état existait.

C'est à l'assureur de voir et de décider ce qu'il a à faire ; s'il accepte, c'est qu'il se sera ménagé une chance de nature à balancer le surcroît des périls qu'il consent à courir. Cette chance consistera dans le taux de la prime, qui sera, on le comprend, beaucoup plus considérable en temps de guerre qu'en temps de paix.

L'assureur est donc libre de garantir tous les risques de guerre. Cette stipulation met à sa charge non seulement les dommages et pertes résultant de la destruction ou de la prise, mais encore du retour forcé du navire au port d'armement, pour cause de blocus du port de destination. Ses obligations, dans ce cas, ne se borneraient pas au paiement des avaries matérielles souffertes par les choses assurées, il devrait encore indemniser l'assuré de la dépréciation des marchandises par suite de la différence de leur prix, et lui rembourser le fret payé [1].

1099. — L'assurance peut précéder ou suivre le départ du navire. Un chargement même projeté est la juste matière d'une assurance qui ne sortira d'ailleurs son effet que si le projet reçoit son entière exécution. Son abandon constituerait la rupture volontaire du voyage, toujours permise tant que le risque n'a pas com-

[1] Paris, 7 mai 1839 ; D. P., 39, 2, 221 ; V. *sup.*, n° 1076, et *inf.*, art 343.

mencé de courir, sauf, dans ce cas, l'indemnité attribuée à l'assureur par l'article 349. Si l'assurance avant le départ était postérieure au chargement, le risque étant commencé, sauf convention contraire, la rupture du voyage, la mise à terre du chargement, rendrait la prime entière acquise aux assureurs.

La faculté de faire assurer après le départ du navire était d'une impérieuse nécessité. Souvent, en effet, l'assurance doit être contractée à une distance considérable du lieu du chargement; l'annonce de ce chargement, l'ordre d'assurer devant être expédiés par la voie de mer peuvent subir des retards nombreux et n'arriver à leur destination qu'après que le voyage est commencé, ou même que lorsqu'il est déjà consommé.

L'assurance faite dans l'un et l'autre cas devrait sortir à effet, sauf, dans le dernier, l'application des articles 365 et 366.

1100. — L'assurance peut être faite pour l'aller et le retour, ou pour l'un des deux seulement; pour le voyage entier, ou pour un temps limité.

A défaut de détermination à cet égard, elle est censée faite pour le voyage à entreprendre ou déjà commencé; mais ce voyage ne comprend plus l'aller et le retour, comme dans le prêt à la grosse. En matière d'assurance l'aller et le retour sont toujours considérés comme deux voyages parfaitement distincts, dont l'assureur ne répond que s'il l'a formellement stipulé.

1101. — Dans cette dernière hypothèse, la responsabilité des assureurs varie suivant qu'il garantit conjointement et par une seule et même police l'aller et le retour, ou qu'après avoir traité pour l'un, il traite séparément pour l'autre.

Dans le premier cas, l'assurance, qui est dite alors *à prime liée*, a pour effet d'engager la responsabilité de l'assureur d'une manière continue et sans interruption, depuis le départ du port d'armement jusqu'à la rentrée dans ce port ou dans celui où doit s'effectuer le retour. Ainsi, l'intervalle qui sépare l'entrée au port de destination d'aller, de la sortie, et aux risques de cet assureur ; il est tenu de tous les dommages qui pourraient se réaliser.

Dans le second cas, au contraire, le risque d'aller cesse à l'arrivée, et celui de retour ne commence, à défaut de convention spéciale, qu'aux époques déterminées par l'article 328. En conséquence, l'intervalle qui s'écoule entre le déchargement de la cargaison d'entrée et le chargement de celle de sortie laisse le navire aux risques et périls de l'assuré personnellement.

1102. — La faculté d'assurer pour un temps limité faisait quelques doutes dans le droit ancien. L'ordonnance de 1681 les trancha en l'autorisant formellement. C'est cette dernière autorisation que le Code consacre.

On peut donc assurer un navire pour un temps limité. Si l'assurance est faite sans désignation d'une destina-

tion quelconque, l'assureur garantit tous les accidents qui arriveront au navire dans tous les voyages faits pendant la durée du temps déterminé. Le cours du risque n'est pas interrompu par le retour du navire au port du départ. Si le temps fixé par la police n'est pas expiré, le navire peut remettre à la voile sous la même assurance. L'assureur, dans ce cas, serait même tenu des accidents survenus pendant les différents séjours du navire soit au port du départ, soit dans les ports intermédiaires dans lesquels sa navigation l'aurait conduit [1].

1103. — La navigation fluviale n'offre pas moins de dangers que la navigation maritime. Quoique moins éclatants, les services qu'elle rend au commerce n'en sont pas moins réels. On devait donc la protéger. C'est dans ce but que la loi permet pour elle l'assurance avec toutes ses règles et ses effets ordinaires.

—

Article 336.

En cas de fraude dans l'estimation des effets assurés, en cas de supposition ou de falsification, l'assureur peut faire procéder à la vérification et à l'estimation des ob-

[1] Emérigon, ch. 13, sect. 1.

jets, sans préjudice de toutes autres poursuites, soit civiles, soit criminelles.

SOMMAIRE

1104. — La disposition de l'article 336 était la conséquence forcée de la nature et du caractère spécial de l'assurance. Puisque ce contrat ne peut exister sans un risque sérieux et réel ; puisqu'il ne peut jamais être pour l'assuré un moyen de se procurer un bénéfice, il est évident qu'on ne saurait le concevoir qu'en tant que les effets sont exactement d'une valeur égale au montant de la somme assurée. Or, ce résultat ne pouvait être atteint qu'en permettant à l'assureur de provoquer

la vérification et l'estimation des choses qui font la matière de l'assurance.

1105. — Mais l'article 336 dit : En cas de fraude. Faut-il conclure de cette expression que l'assureur devra prouver cette fraude, et qu'à défaut de justification, l'estimation faite dans la police sera obligatoire ?

L'affirmative est soutenue notamment par M. Locré. Que l'assureur, dit-il, puisse revenir contre une estimation qui est le fait unique de l'assuré, cela est incontestable. Mais, tel n'est pas le caractère de celle qui a été inscrite dans la police, qui pouvait être contestée, et que l'assureur a accepté en signant celle-ci. Cette acceptation suppose ou que l'assureur aura vérifié avant de signer, ou qu'il s'en est entièrement rapporté à l'assuré. Dans l'un et l'autre cas, l'estimation ayant été faite avec lui, il ne doit plus être admis à demander une estimation nouvelle, lorsqu'il n'a rien d'extraordinaire à alléguer. Voilà pourquoi le législateur n'a autorisé l'estimation nouvelle que dans l'hypothèse de fraude, de supposition ou de falsification [1].

1106. — Telle était, ajoute M. Locré, la théorie de l'ordonnance de 1681. Mais, s'il faut en croire Valin, Pothier, Emérigon, telle n'était pas la pratique, telle n'était pas l'interprétation qu'on avait fait de son texte. De ce que l'estimation a été insérée dans la police, di-

[1] *Esprit du Code de commerce*, art. 336.

sait le premier, il suit que l'assuré n'est tenu de fournir aucune justification, non que l'assureur soit non recevable à contester cette estimation ; c'est à lui à prouver qu'elle a été enflée, et la surprise qui lui a été faite par là [1].

Or, reconnaître cette obligation, c'était accorder à l'assureur la faculté de demander et de provoquer une nouvelle estimation. Celle-ci devenait l'élément le plus décisif de la preuve qu'on lui imposait. Comment, en effet, justifier plus péremptoirement que la précédente avait été enflée qu'en faisant établir la nature, la qualité réelle et la valeur vraie de la chose assurée.

Ce que l'ancienne doctrine avait compris, c'est que, dans l'hypothèse, la fraude ne devait pas être prise dans son acception usuelle ; qu'indépendante du fait personnel de l'assuré, elle résidait moins dans les manœuvres employées que dans l'exagération de valeur elle-même. Comment pouvait-il en être autrement ? N'est-ce pas cette exagération qui enlève à l'assurance son caractère le plus essentiel, l'existence d'un risque ? N'est-ce pas elle qui fera de l'assurance l'occasion d'un bénéfice pour l'assuré ? Dès lors, la prohibition de la loi a été méconnue et violée. Cette prohibition étant d'ordre public, l'assureur lui-même ne pouvait y déroger. Qu'importe donc qu'il ait signé la police ? A-t-il pu faire implicitement ce qu'il ne pouvait faire directement ?

Ce caractère spécial de la fraude, en cette circonstan-

[1] Art 64, tit. *des Assur*.

ce, fixe la véritable portée du texte de la loi. L'ordonnance, en parlant de la fraude, observait judicieusement Emérigon, a en vue non seulement la fraude consistant dans les manœuvres personnelles de son auteur, mais encore celle qui se trouve dans la chose elle-même, sans que la personne soit coupable de malice. En conséquence, les mots, *en cas de fraude*, doivent s'appliquer à tous les cas où il y a dol personnel ou dol réel, et s'interprètent par le droit commun qui, considérant l'estimation contenue dans la police comme le titre et l'intention prouvés de l'assuré, laisse à l'assureur la liberté de débattre ce titre par la preuve du contraire. Telle est la doctrine générale [1].

Cette doctrine, conséquence forcée du contrat d'assurance, n'a pu être désertée par les auteurs du Code. L'opinion de M. Locré se trouve dès lors en opposition avec l'esprit de la loi ; elle est d'ailleurs condamnée par le texte même. Ainsi l'article 458 veut que, dans le cas d'exagération pure de dol et de fraude, la police soit ris tournée et réduite à la véritable valeur des effets assurés. Donc l'intérêt de l'assureur à prouver cette exagération, hors le cas de fraude, est évident ; admettre la fin de non recevoir proposée par M. Locré, condamnerait cet intérêt à demeurer éternellement stérile.

En résumé donc, pour tout ce qui concerne le risque, l'assureur n'a pas même la faculté de s'en rapporter valablement à l'assuré. L'exagération de valeur, de

[1] Chap. 9, sect. 5, § 3.

quelque manière qu'elle se soit produite, fait disparaître ce risque au moins en partie et dénature dès lors l'assurance, celle-ci n'est plus qu'une gageure jusqu'à concurrence de la somme portée en plus. C'est là une fraude évidente à la loi, qui doit être réprimée, quelle que soit d'ailleurs la bonne foi des parties. Or, celui qui veut la fin doit autoriser les moyens ; et puisque la constatation de la fraude réelle ne peut résulter que de la vérification et de l'estimation nouvelle, ces mesures ne pourraient être refusées à celui qui articule l'exagération.

1107. — C'est dans ce sens que s'est prononcée la jurisprudence. Ainsi il a été jugé que les juges peuvent, lorsque l'énonciation de la valeur des marchandises assurées contenue dans une police d'assurance leur paraît évidemment erronée, ordonner que la valeur de ces marchandises sera fixée d'après les factures [1] ;

Que l'assureur qui stipule l'assurance d'une somme déterminée sur marchandises, est toujours en droit de réclamer la justification de la valeur servant d'aliment à l'assurance [2] ;

Enfin, que dans le cas d'une police d'assurance faite sans dol ni fraude et contenant une estimation des objets assurés, l'assureur n'est pas fondé à refuser le paiement de la somme assurée , à moins qu'il ne prouve

[1] Cass., 3 août 1825.
[2] Bordeaux, 12 juillet 1830.

qu'il n'y a pas eu aliment au risque, ou que la valeur des objets assurés a été exagérée [1].

Ainsi, tout ce que la jurisprudence a fait résulter de l'article 336, c'est la règle tracée par Valin, à savoir, que l'évaluation contenue dans la police peut bien dispenser l'assuré de toute justification, mais qu'elle ne peut l'affranchir de la preuve contraire que l'assureur est obligé de faire, obligation qui rend recevables tous les modes au moyen desquels ce dernier pourra la remplir.

1108. — Notre solution devient plus évidente encore si on s'en réfère à la doctrine et à la jurisprudence sur d'autres difficultés que les termes de la police, à l'endroit de l'estimation, ont soulevées. Dans plusieurs circonstances, cette estimation est suivie de ces expressions : *Valeur convenue de gré à gré.* Cette clause a-t-elle pour effet d'empêcher l'assureur de prouver l'exagération dont il se plaint ?

Deux jurisconsultes recommandables, MM. Delaborde et Lemonnier, soutiennent la négative; ils ne voient dans cette clause que le consentement donné par l'assureur à tenir pour justifiée, au moment de la signature du contrat, la valeur des objets assurés, mais, ajoutent-ils, ce n'est là qu'une présomption pouvant être détruite par la preuve contraire.

C'est ce qui a été plusieurs fois jugé par le tribunal

[1] Bordeaux, 12 janvier 1824.

de commerce de Marseille ; c'est ce que la cour d'Aix décidait le 24 mars 1830. Cet arrêt se fonde sur ce qu'il est de principe conforme à la loi et à la morale que le contrat d'assurance n'est qu'un moyen de conservation et non d'accroissement arbitraire et injuste, quoique éventuel, du capital ; que dès lors l'évaluation de gré à gré ne doit être maintenue qu'autant qu'elle n'excède pas des bornes raisonnables.

1109. — D'autres polices sont encore plus significatives, elles ajoutent à l'estimation : *Pour tenir lieu de capital en tout temps et en tout lieu, vaille ou non vaille*. Mais comme le principe est inflexible, général et absolu, il devait en être de cette clause comme de la précédente. Aussi, le 6 janvier 1841, la même cour déclarait qu'elle a pour effet, non de repousser par elle seule la preuve de l'exagération de l'estimation, mais seulement de mettre cette preuve à la charge des assureurs et de dispenser l'assuré de toute justification [1].

En définitive, ce qui domine la matière, c'est le principe que ce qui constitue la validité de l'assurance c'est le risque équivalent. Toucher à celui-ci, c'est anéantir celle-là. Quelque formelle que soit la convention, elle ne saurait consacrer ce résultat, et les assureurs qui l'ont arrêtée sont toujours recevables à la faire rétracter comme illicite et contraire à la loi.

Cela est si conforme au principe essentiel de l'assu-

[1] *J. du P.*, 2, 1841, 54.

rance, au but qu'elle se propose, qu'il semble qu'on ne saurait concevoir le moindre doute. Il n'en est rien cependant, et la question controversée entre les jurisconsultes anciens divise encore les auteurs modernes.

Pothier n'avait pas hésité à se prononcer pour le système de la cour d'Aix consacre : « Les assureurs, di-« sait-il, doivent être admis à la preuve, quand même, « par une clause expresse de la police, ils auraient re-« noncé à demander une autre estimation que celle « portée par la police. Cette clause a été prohibée avec « raison par plusieurs sentences de l'amirauté du Pa-« lais comme tendant à éluder la disposition de l'arti-« cle 22, et à permettre les fraudes qui se commettent « par les fausses estimations. Or *conventio ne dolus « præstetur, rata non est*[1]. »

Emérigon se prononçait en sens contraire. « La bar-« que la *Victoire*, ayant pris un vaisseau anglais, rap-« porte-t-il, son armateur le sieur Bourguignon aîné, « fit faire des assurances sur les facultés de ladite prise « anglaise. Ces facultés furent estimées à une somme « déterminée *pour tenir lieu de capital, en tout temps « et en tout lieu, du consentement des parties.*

« Sentence rendue en notre amirauté en 1764, qui « déclare ce pacte irréfragable. En effet, les assureurs « qui acquiescent à pareils pactes doivent s'imputer de « s'être rapportés à la bonne foi de l'assuré. On ne « doit les écouter qu'autant qu'ils prouveraient par

[1] *Assur.*, n° 156.

« preuve littérale, le dol et la fraude dont ils se plai-
« gnent. Ce serait ouvrir la porte à mille litiges que de
« les admettre à des preuves testimoniales, ou à des
« rapports d'experts [1]. »

Les faux systèmes ne peuvent conduire qu'à des conséquences erronées. Emérigon méconnaissait évidemment la vérité légale lorsqu'il subordonnait l'admissibilité de l'action en dol, à la production d'une preuve littérale. Autant dire que cette action ne pourra jamais être exercée avec quelque chance de succès, le dol n'ayant pas l'habitude de laisser des preuves écrites de son passage.

Ce que la doctrine et la jurisprudence ont, au contraire, de tout temps admis, c'est que le dol et la fraude faisant exception à toutes les règles, la prohibition de la preuve testimoniale ne pourrait être opposée à la demande en restitution contre un contrat qui en était vicié ; que celui qui s'en plaignait était recevable et fondé à invoquer ce genre de preuve comme l'unique moyen de justifier ses prétentions, à la seule condition de s'étayer de faits graves, précis et concordants.

Aussi M. Boulay-Paty, qui penche pour l'opinion d'Emérigon, n'ose l'admettre dans toute sa pureté :
« Nous estimons, enseigne-t-il, que, dans cette hypo-
« thèse, il faut distinguer : si l'assureur demande à
« prouver qu'il y a eu fraude personnelle, *dolus malus*
« dans l'estimation de la police, la clause dont s'agit ne

[1] Chap. 9, sect. 5, t. 4, p. 290.

« saurait être un empêchement à une nouvelle estima-
« tion, parce que, dans ce cas, l'assurance est nulle à
« l'égard de l'assuré.

« Si au contraire l'assureur n'allègue qu'un excès
« dans l'estimation, le *dolus in re ipsa*, le pacte de la
« police formant une convention synallagmatique entre
« les parties suffit pour repousser cette simple allléga-
« tion. C'est alors qu'il faut dire que l'assureur doit
« s'imputer de s'être rapporté à la bonne foi de l'as-
« suré [1]. »

Nous n'appercevons pas où est le fondement sérieux de cette distinction. Il est évident que si, dans ce second cas, l'assureur se borne à alléguer une exagération dans l'estimation sans la justifier autrement, sa simple affirmation ne saurait prévaloir sur le titre. Mais si cette affirmation s'étaye de faits graves, précis et concordants, de pièces plus ou moins probantes, pourquoi en serait-il dans ce cas autrement que dans le premier? Est-ce qu'il ne s'agira pas toujours d'un dol personnel imputable et imputé à l'assuré?

Le dol *in re ipsa*, c'est-à-dire produit uniquement et exclusivement de la chose, est un myte qui n'a jamais existé ni pu exister. Les choses en effet ne sont que ce que les hommes les ont faites et si elles trompent, c'est qu'elles ont été combinées de manière à tromper. « Le
« dol, dit excellemment Merlin, vient toujours de la

[1] *Droit maritime*, t. 2, p. 400 ; V. Dageville, *Assur.*, t. 3, p. 75 et 295 ; Estrangin, sur le n° 156 de Pothier, p. 243.

« mauvaise foi, et conséquemment toujours de la per-
» sonne. A la vérité, les choses elles-mêmes peuvent
« tromper, ou, pour mieux dire, on peut être trompé à
« l'occasion des choses. Mais cette erreur est seulement
« l'effet de l'ignorance, ou si c'est l'effet du dol, ce dol
« ne se trouve pas dans les choses mais dans la mau-
« vaise foi de celui qui les présente à l'effet de trom-
« per[1]. »

La matière ne comporte donc d'autre distinction que celle que la loi fait elle-même dans les articles 357 et 358 du Code de commerce. L'exagération de l'estimation sera le résultat du dol ou proviendra de l'erreur, mais elle ne saurait dans aucun cas nuire à l'un, profiter à l'autre. Seulement l'assurance sera radicalement nulle dans le premier cas, simplement réductible dans le second. Cette disposition des articles 357 et 358 est d'ordre public, il ne peut y être légalement dérogé par les clauses de la police.

Cependant celle de vaille ou non vaille ne sera pas sans produire un effet utile en faveur de l'assuré. Elle fait présumer la sincérité de l'estimation, elle dispense l'assuré de toute justification et met à la charge de l'assureur l'obligation de prouver l'exagération.

« Il est bien entendu, dit M. Alauzet, que les droits
« de l'assureur sont toujours réservés ; les rôles sont
« changés seulement ; l'assuré n'a aucune justification
« à faire ; c'est à l'assureur, s'il a des réclamations lé-

[1] V. notre *Traité du Dol et de la Fraude*, t. 1, n° 47.

« gitimes à faire valoir, à les appuyer de preuves ; jus-
« que là les énonciations de la police sont présumées
« exactes[1]. »

Voilà la vérité légale et vraie, non seulement au point de vue des principes spéciaux de la matière, mais encore en droit commun. Attacher à la clause le sens et l'effet que nous repoussons serait permettre cette convention *ne dolus præstetur* dont parle Pothier et contre laquelle protestent la raison et la morale.

Le reproche fait à l'assureur de s'être rapporté à la bonne foi de l'assuré, étonne dans la bouche d'Emérigon. Est-ce que l'assureur a les moyens et le temps de contrôler les déclarations qui lui sont faites? De s'assurer de leur exactitude? N'est-il pas au contraire forcé de les accepter par la nature même de l'opération, par les circonstances dans lesquelles le contrat intervient? Devrait-il payer cette nécessité d'une partie plus ou moins considérable de sa fortune? Car la valeur de la clause déclarée irréfragable, où s'arrêtera l'exagération?

Voyez par exemple ce qui se réalisait dans l'espèce de l'arrêt d'Aix du 6 janvier 1841. L'assuré faisant assurer des blés en charge à Galatz, les avait évalués à 68 fr. 75 c. le kilo de Moldavie.

Or, sur le délaissement dont ils avaient été l'objet, il était prouvé et acquis que ces blés ne valaient à Galatz que 40 le kilo, y compris tous les frais de mise à bord, la prime d'assurance et la prime de la prime.

[1] Des *Assur.*, t. 1, nº 225, p. 436.

En réalité donc, au lieu de 3,500 fr. qui restaient à assurer par suite d'une première assurance, l'assuré avait fait souscrire une police de 16,000 fr., d'où pour lui un bénéfice de 12,500 fr., soit environ quatre fois le capital.

Un si monstrueux résultat était-il entré dans les prévisions de l'assureur et comment prétendre qu'il s'en était rapporté à la bonne foi de l'assuré ? Pouvait-il écrire à Galatz et suspendre la signature de la police jusqu'à l'arrivée des renseignements ? Qui oserait le soutenir ? et cependant pour ne pas l'avoir fait, il lui en aurait coûté 12,500 fr. !

Sans doute rien n'oblige l'assureur à accepter la clause *vaille ou non vaille*, mais quels qu'en aient été les motifs, cette acceptation ne saurait avoir pour résultat de dénaturer le contrat, en en faisant pour l'assuré non plus un moyen d'être indemnisé de la perte, mais l'occasion de réaliser un bénéfice plus ou moins considérable.

Car celui-ci enfle quatre fois son capital, celui-là l'enflera cinq fois, cet autre six fois, et l'industrie des assurances si indispensable au commerce maritime se verra sérieusement compromise non seulement parce qu'elle dégénèrera en pari, mais encore parce que étant intéressé à ce que l'objet assuré périsse, l'assuré n'oubliera rien de ce qui pourra déterminer le sinistre.

On ne saurait donc hésiter à repousser le système qui aboutirait à une pareille conséquence, et à rendre hommage au caractère éminemment juridique de la doctrine

de la cour d'Aix, doctrine que la jurisprudence adopte et consacre. Les tribunaux de commerce de Marseille et de Bordeaux se sont plusieurs fois prononcés en ce sens. Le 2 mai 1870, la cour de Rennes décidait que l'évaluation de la chose assurée faite de gré à gré dans la police avec la clause *vaille plus, vaille moins*, ou toute autre mention équivalente, n'enlève pas à l'assureur le droit d'établir la fausseté et l'exagération de l'évaluation, et de la faire réduire à son véritable chiffre ; qu'elle a seulement pour effet de dispenser l'assuré de toute justification ultérieure en mettant à la charge de l'assureur la preuve de l'exagération. De son côté la cour de Rouen jugeait, le 2 juin 1870 que la clause valeur agréée n'avait d'autre effet que d'obliger les assureurs à faire la preuve de l'exagération dont ils se plaignent [1].

Le *Journal du Palais* cite comme ayant consacré le contraire trois arrêts ; l'un de la cour de Paris, du 15 février 1834 ; le second de la Cour de cassation, du 12 juillet 1837 ; le troisième de la cour de Douai du 16 mars 1850.

D'abord ces trois arrêts sont intervenus en matière d'assurances terrestres contre l'incendie. Or, si ces assurances sont en contact avec l'assurance maritime, par l'identité du but, elles en diffèrent en ce point capital notamment que le plus fréquemment les assurances maritimes se font hors la vue des objets assurés qui sont enfermés dans des caisses ou des ballots, ou se trouvent

[1] *J. du P.*, 1870, 1868 ; 1871, 102.

dans des pays fort éloignés du lieu où le contrat d'assurance est passé ; que leur valeur ne peut être déterminée que d'après les déclarations de l'assuré sans qu'il soit possible à l'assureur de se ménager et d'exercer un contrôle quelconque.

Dans l'assurance terrestre, au contraire, les objets assurés sont sous les yeux de l'assureur, ils sont évalués contradictoirement avec lui et leur valeur peut toujours être vérifiée et contrôlée, et si une erreur a été commise elle est imputable autant à l'assureur qu'à l'assuré.

De cette différence le tiers arbitre, chargé de statuer en premier ressort dans l'espèce de l'arrêt de Paris de 1834, avait conclu qu'on ne pouvait assimiler l'assurance terrestre à l'assurance maritime et que l'action en exagération ouverte dans la première était absolument interdite dans la secoude. En conséquence il avait débouté l'assureur de ses prétentions.

Mais sur l'appel la cour de Paris infirme la sentence et réduit la somme à payer par l'assureur à la juste valeur des objets incendiés.

« Considérant, porte l'arrêt, que le contrat d'assu-
« rance a pour objet de garantir à l'assuré la répara-
« tion du préjudice qu'il pourrait éprouver par suite
« des risques prévus lors du contrat ; qu'il suit de là
« qu'on ne peut faire assurer que ce qu'on court risque
« de perdre, et qu'on ne peut réclamer de l'assureur
« que ce qu'on a réellement perdu ; que ce principe
« admis par l'ancienne jurisprudence a été consacré de
« nouveau par le Code de commerce en matière d'as-

« surance maritime, et qu'il n'existe aucun motif pour
« ne pas l'admettre en matière d'assurance contre l'in-
« cendie, puisque, dans l'un comme dans l'autre cas,
« l'objet du contrat ne peut être que de garantir une
« perte et non d'assurer un bénéfice ; qu'il importe,
« dans l'intérêt de la sûreté publique, que nul ne puis-
« se espérer un bénéfice dans l'incendie de ses pro-
« priétés. »

L'erreur de l'indication du *Journal du Palais* est évidente. Loin de se prononcer pour le système que nous repoussons, l'arrêt de Paris du 15 février 1834 le condamne et consacre expressément le système contraire.

L'espèce de l'arrêt de la Cour de cassation, du 12 janvier 1837, est toute spéciale. L'assurance portait non seulement sur les meubles et linges, mais encore sur bibliothèque de livres et de musique, instruments, tableaux, bijoux, argenterie et objets rares et précieux.

Il était acquis au procès que les négociations de l'assurance avaient duré une année entière, que l'estimation des objets avait été confiée contradictoirement à des experts éclairés, sous les inspirations desquels avaient été dressés des inventaires ; enfin une des clauses de la police portait : « Il est d'ailleurs convenu qu'en cas
« d'incendie, le dommage sera réglé pour les objets
« distincts d'après les prix portés aux divers inventai-
« res y annexés et non autrement. »

Pouvait-il être qu'après de pareils antécédents les assureurs pussent contester la valeur qu'ils avaient for-

mellement acceptée dans les inventaires? Les arbitres leur en avaient refusé le droit en se fondant précisément sur cette clause qu'ils avaient considérée comme faisant la loi des parties, et cela, disaient-ils, avec d'autant plus de raison que les prix portés dans la police ne l'ont été qu'après estimation et vérification contradictoires, et même, pour plusieurs parties, après estimations détaillées.

Devant la cour de Paris, les assureurs, sans abandonner les autres moyens, voyaient l'exagération dans ce que l'estimation tenait compte non pas seulement de la valeur vénale, mais encore de la valeur d'opinion. A cela la Cour répond : « Qu'au moment de l'assurance, « l'assureur avait le droit de débattre avec l'assuré le « prix qu'il donnait arbitrairement à ses collections ; « mais qu'en acceptant son évaluation et en consentant « à ce que cette appréciation servit de base au paie- « ment du sinistre, l'assureur avait fait lui-même la « loi qui devait régir le contrat.

Vainement les assureurs se pourvurent-ils en cassation ; vainement prétendaient-ils qu'ils avaient été à tort condamnés à payer la valeur d'opinion, les faits qui avaient déterminé les arbitres et la Cour à les condamner faisaient également rejeter leur pourvoi [1].

L'arrêt de Douai du 16 mars 1850 offre de plus que les précédents cette circonstance, qu'il s'agissait d'une assurance mutuelle, et c'est en se fondant sur ce

[1] *J. du P.*, 1, 1838, 126.

caractère et sur les dispositions de la police que la Cour rejette les prétentions de l'assureur.

« Attendu, dit en effet l'arrêt, qu'à la différence de « l'assurance à prime dans laquelle l'assuré assigne lui-« même une valeur à la chose assurée, cette chose, « dans les assurances mutuelles, doit être l'objet d'une « estimation préalable, contradictoire entre les contrac-« tants ; que cette opération est impérieusement exigée « par l'article 13 des statuts qui régissent les parties ; « qu'elle est d'ailleurs commandée par la nature même « du contrat, qui, en conférant à chaque sociétaire la « double qualité d'assureur et d'assuré, n'a pas seule-« ment pour but de la garantir des dommages, que « peut lui causer l'incendie, mais qui le soumet, com-« me assureur, à l'obligation de contribuer au prorata « de la valeur réelle de ses immeubles, à la réparation « des pertes éprouvées par ses cosociétaires ; que la « constatation de cette valeur est dès lors un des élé-« ments essentiels du contrat, et la condition nécessaire « de l'admission de tout immeuble dans l'association ; « qu'une fois remplie, cette opération est la loi des par-« ties, et que, hors le cas de fraude et de dol pratiqué « lors de l'estimation, elle est, aux termes exprès de « l'article 13, la base des droits des sociétaires comme « assurés, et celle de leurs obligations comme assu-« reurs[1]. »

Un arrêt ainsi motivé ne saurait fournir aucun argu-

[1] *J. du P.*, 2, 1850, 397.

ment en faveur du système que le grand nom d'Emérigon est impuissant à recommander et qui se trouve même implicitement condamné. La cour de Douai reconnaissant que dans l'assurance à prime l'assureur n'est pas lié par l'estimation qui est le fait unique de l'assuré, le consacrait à plus forte raison ainsi dans l'assurance maritime, dans laquelle, outre cette circonstance, l'assureur n'a pas même vu les objets qu'il assure.

En résumé, dans quelque condition que se réalise l'assurance maritime, elle ne saurait aboutir à ce résultat de devenir pour l'assuré non plus le moyen d'être indemnisé de la perte, mais l'occasion de réaliser un bénéfice. La loi le prohibe sévèrement et dans un intérêt public pour sauver de sa ruine une institution aussi utile, aussi indispensable pour la prospérité de l'Etat.

L'assuré est donc toujours obligé de justifier de la valeur qu'il a donnée aux choses assurées, mais la nécessité de cette obligation peut faire la matière d'une convention licite entre les parties.

C'est cette convention qui résulte des clauses *valeur agréée, vaille ou non vaille*. Mais son effet n'est autre que d'intervertir les rôles. Si l'assureur allègue une exagération, il devra la prouver, et, suivant le caractère de cette preuve, les tribunaux admettront ou repousseront ses prétentions.

Ce qu'ils ne doivent jamais perdre de vue, c'est qu'on ne saurait atteindre par voie indirecte un but que la loi interdit de poursuivre directement ; qu'ils ne sauraient

donc permettre que par une clause quelconque l'assurance devînt un moyen de s'enrichir.

1110. — Mais la raison indique que pour être admis à poursuivre cette rétractation, il faut qu'il s'agisse d'une exagération de certaine importance, il faut dire, avec Emérigon, qu'en s'arrêtant à l'excès le plus minime, on s'exposerait à faire surgir des procès nombreux que faciliterait l'incertitude de la valeur des choses. C'est à la prudence du juge à concilier ce qu'exige la bonne foi avec le respect dû à la loi.

La preuve de l'exagération place les parties sous le coup des articles 357 et 358, la police est annulée suivant que l'assuré a agi avec fraude, elle est seulement ristournée pour ce qui excède la juste valeur, s'il est de bonne foi. Or, la fraude peut résulter du caractère même de l'exagération. C'est ce que la cour d'Aix consacrait dans son arrêt du 6 janvier 1844,

1111. — Il n'en est pas de l'assuré comme de l'assureur; pour lui, l'estimation donnée par la police le lie d'une manière absolue, il n'est pas recevable à revenir contre son propre fait. C'est ce qu'enseignent Emérigon et Valin.

Conformément à cette doctrine, la cour de Rennes a jugé, le 17 août 1825, que bien qu'il paraisse que l'assuré a donné dans la police une valeur moindre que celle qu'il avait dessein de déclarer, néanmoins, si rien ne prouve que l'assureur ait partagé ou même connu

l'erreur, l'assuré ne peut, sous prétexte d'une erreur de son fait, être admis à changer l'estimation des choses assurées, après que tout est consommé par l'arrivée ou la perte du navire.

Ce que la cour de Rennes admet dans cette hypothèse, nous l'admettons sans hésiter dans tous les cas. L'assuré n'est pas obligé de faire assurer l'intégralité de son capital. La présomption est donc, toutes les fois qu'il s'est tenu en deçà, qu'il a voulu être son propre assureur pour le découvert. La demande qu'il ferait, avant l'événement, de comprendre ce découvert dans l'assurance, serait une proposition nouvelle que l'assureur est libre d'accueillir ou de repousser, sauf dans ce dernier cas, à l'assuré la faculté de s'adresser à un autre.

Lorsque l'erreur alléguée par l'assuré signale dans la déclaration un excédant de valeur, nous croyons que l'assuré devrait être admis à s'en prévaloir. Le défaut de risque altère le contrat dans son essence, et la nullité en résultant étant radicale et absolue, peut être invoquée par toutes les parties.

Toutefois, nous subordonnerions cette admission à la preuve évidente et certaine que l'erreur alléguée, non seulement n'a pas été, mais encore ne peut pas être entachée d'une pensée de spéculation et de fraude. Or, il en serait évidemment ainsi si l'assuré avait réclamé pendant que le risque est encore en suspend et avant toute nouvelle sur les résultats du voyage.

Nous n'admettons donc pas la doctrine de Valin et d'Emérigon d'une manière absolue. La modification que

nous indiquons nous paraît conforme à la loi, à l'équité et à la raison.

1112. — La supposition ou la falsification d'un chargement ne sont pas de simples fraudes, elles constitueraient la baraterie criminelle. On conçoit dès lors la réserve de l'action au criminel que renferme l'article 336. Cette action pourrait être intentée d'office par le ministère public comme par les assureurs eux-mêmes.

—

Article 337.

Les chargements faits aux Echelles du Levant, aux côtes d'Afrique et aux autres parties du monde, pour l'Europe, peuvent être assurés sur quelqne navire qu'ils aient lieu, sans désignation du navire et du capitaine.

Les marchandises peuvent elles-mêmes, en ce cas, être assurées sans désignation de leur nature et espèces.

Mais la police doit indiquer celui à qui l'expédition est faite ou doit être consignée, s'il n'y a convention contraire dans la police d'assurance.

SOMMAIRE

1113. Motifs et caractères de l'article.

1114. Nécessité d'indiquer le lieu dans lequel seront chargés les effets assures *in quovis*.

1115. Dans le cas de concours entre des polices *in quovis* et de polices sur navire désigné, le chargement est affecté dans l'ordre des dates.

1116. Conséquences de la détermination d'un délai dans lequel le chargement devra être opéré.

1117. De quelle manière se fait la répartition entre les sommes assurées et le découvert de l'assuré ?

1118. Clauses diverses dont l'assurance *in quovis* est susceptible.

1119. On peut la stipuler pour les chargements à faire en Europe pour l'Europe.

1120. Elle doit être expressément indiquée dans la police.

1121. La clause du chargement *in quovis* n'autorise pas le transbordement d'un navire sur un autre.

1112. — Les exigences que la loi vient de manifester dans l'article 332 devaient s'arrêter devant la certitude de l'impossibilité de les remplir. Cette impossibilité existe pour l'indication du nom et la désignation du navire porteur du risque, lorsque le chargement devant s'opérer aux Echelles du Levant, aux côtes d'Afrique ou autres parties du monde, l'affrétement est subordonné à l'existence en rade d'un navire sur lest ; elle existe pour l'indication de la nature et de l'espèce de la marchandise, lorsqu'au moment de l'assurance l'assuré ignore réellement en quoi pourra consister le chargement.

Une dérogation de l'article 332 était donc inévitable, sous peine de rendre l'assurance impraticable dans un grand nombre de cas, ce qui eût porté un coup funeste au commerce. Aussi, fut-elle vivement réclamée par les cours et tribunaux, et consacrée par la loi.

On peut donc, dans l'hypothèse de l'article 337, faire assurer des effets d'une valeur désignée à charger sur quelque navire que ce soit ; cette assurance est dite *in quovis*.

On peut même ne pas désigner la nature et l'espèce de ces effets, et se contenter d'en désigner la valeur. Dans cette hypothèse, comme dans la précédente, le sinistre venant à se réaliser, l'assuré devra prouver que le navire qui a péri était réellement porteur du risque, et que ce risque équivalait en valeur à la somme assurée.

1114. — L'assurance *in quovis* doit déterminer le lieu où les marchandises seront chargées. L'assuré peut bien ignorer quelle nature de marchandises on embarquera, et le nom du navire qui les recevra, mais il sait inévitablement de quel lieu elles seront expédiées. Cette indication devient alors d'autant plus nécessaire, qu'elle constitue en quelque sorte le seul, l'unique moyen de préciser le risque ; il n'est pas douteux, en effet, que tous effets chargés ailleurs que dans la localité désignée ne seraient pas à la charge des assureurs. A défaut d'indication précise, le lieu du chargement, ainsi que nous le disions tout à l'heure, serait le port d'où le navire doit sortir.

Ce qui résultera encore de cette indication, c'est que dans le cas de concours entre une assurance *in quovis* et une assurance spéciale sur un navire désigné, on suivra pour l'application du risque, à l'une ou à l'autre,

l'ordre des dates. La marchandise première chargée au lieu de sortie du navire ou dans le port désigné, deviendra l'aliment de la police la plus ancienne. En conséquence, si l'assurance *in quovis* est antérieure, l'heureuse arrivée du navire porteur de cette marchandise épuisera le risque et rendra la prime exigible, alors même que ces navires eussent fait la matière spéciale d'une assurance sur facultés.

1115. — Il est impossible que l'assuré *in quovis* puisse prolonger à son gré le terme de l'assurance et choisir le risque qu'il lui plairait de laisser à la charge des assureurs. Ce choix lui appartient tant qu'il n'a rien chargé. Mais le chargement opéré, l'affectation, suivant la date des polices, est un droit acquis à leurs divers souscripteurs. C'est ce que la cour d'Aix a jugé par arrêt du 25 août 1855, encore inédit.

1116. — La police *in quovis* détermine quelquefois un délai dans lequel devra être opéré le chargement. L'effet naturel de cette clause est de rendre étrangers à l'assurance les effets chargés avant ou après le délai convenu. Celle-ci ne comprend que ceux chargés pendant le cours du délai. Sa détermination spécialise l'aliment du risque et en fait sortir tout ce qui n'a pas été chargé dans les limites indiquées [1].

[1] *Journal de Marseille*, t. 4, 1, 353.

1117. — Dans l'assurance *in quovis*, l'application de la police se fait à la totalité de l'intérêt que l'assuré aura dans les choses qui lui seront expédiées. C'est donc sur cet intérêt intégral que se détermine la position des parties. Quel que soit le sort du voyage, le ristourne ou le découvert de l'assuré se calcule sur la valeur de tous les objets, proportionnellement à la somme assurée.

Cette solution a surtout de l'intérêt lorsque, la valeur des effets excédant la somme assurée, ces effets ont été, en vertu de la police, chargés sur plusieurs navires.

Dans une espèce citée par Emérigon, et où les retraits avaient été chargés sur cinq navires, les assureurs soutenaient que les trois heureusement arrivés avaient apportés à l'assuré des retraits excédant la somme assurée, et qu'ainsi l'objet de l'assurance était rempli.

L'assuré répondait que les retraits chargés sur les cinq vaisseaux faisaient une masse commune respectivement : et aux assureurs pour les sommes par eux souscrites, et au chargeur pour son découvert ; que, par conséquent, les assureurs devaient répondre du sinistre par règle de proportion. L'amirauté de Marseille s'étant prononcée dans ce sens, les assureurs acquiescèrent à la sentence [1].

1118. — La police *in quovis* stipule souvent un

[1] Chap. 5, sect. 5, § 1.

délai dans le cours duquel l'assuré devra indiquer le ou les navires porteurs du risque, ou la désignation des marchandises en formant l'aliment, ou l'obligation de transmettre à l'assureur tous les avis qu'il recevra lui-même sur l'opération en cours d'exécution.

Ces diverses clauses doivent être rigoureusement observées. Leur inexécution serait de nature à autoriser et à faire prononcer la nullité de la police.

Un arrêt de la cour d'Aix, du 12 juin 1867, confirmatif d'un jugement du tribunal de commerce de Marseille, se prononce contre le principe de la nullité. Il juge que la clause de la police qui prescrit à l'assuré *in quovis* de communiquer à l'assureur, dans un délai déterminé, tout avis de chargement, sans prononcer de sanction pour le cas où cette obligation ne serait pas remplie, n'est pas imposée à peine de nullité de l'assurance ; qu'elle n'a pour effet que de rendre l'assuré qui ne l'a pas accomplie responsable du dommage, s'il en existe, qui a pu résulter de ce défaut d'avertissement.

« Attendu, disent le jugement et l'arrêt, que quelque impératif que soit dans ses termes l'article 7 de la police, il ne prononce aucune nullité, aucune déchéance ; que dès lors la nullité de la police ne peut pas résulter du défaut seul d'exécution de ses prescriptions dont l'accomplissement n'est pas un complément nécessaire du contrat et n'est pas essentiel à son existence ; qu'il y a lieu seulement d'apprécier les conséquences domma-

geables qu'a produit cette inexécution ; qu'il n'en a été signalé aucune dans l'espèce[1]. »

A notre avis le tribunal et la cour apprécient inexactement, et méconnaissent même le caractère de la police d'assurance. Les diverses clauses qui y sont stipulées ne sont que les conditions auxquelles les assureurs subordonnent leurs engagements et sans lesquelles ils n'eussent pas contracté. Dès lors chacune de ces clauses doit recevoir sa pleine et entière exécution, et cette exécution n'a pas besoin d'être garantie par une sanction pénale ; elle l'est suffisamment par le respect que l'article 1134 prescrit pour la loi conventionnelle et par les principes généraux en matière d'obligations conditionnelles.

Sans doute la communication des avis de chargement dans un délai quelconque n'est pas de l'essence de l'assurance *in quovis*. Aussi les assureurs ne seraient ni recevables ni fondés à prétendre induire de son omission la nullité de l'assurance lorsque la police n'a rien prescrit à cet égard.

Mais il en est nécessairement autrement lorsque par une clause expresse la police prescrit cette communication. Il est évident que cette exigence a un motif ; que si elle n'est pas satisfaite le contrat est inexécuté, et l'on ne comprendrait pas que l'auteur de cette inexécution en revendiquât les bénéfices après en avoir répudié les charges.

1 *Journal de Marseille*, 1867, 1, 110, 1868, 1, 32.

Vainement objecte-t-on que l'assureur n'a aucun intérêt réel à l'accomplissement de cette condition, la preuve du contraire résulte de la stipulation même de la police. Si l'assureur l'a exigée, c'est qu'il y avait intérêt. On ne saurait admettre qu'il eût prescrit une formalité sans aucune utilité pour lui, ni que l'ayant prescrite il eût entendu la considérer comme exclusivement facultative pour celui à qui elle est imposée.

En fait l'intérêt de l'assureur est incontestable. La communication du chargé précise la nature et le lieu du risque, met fin à l'indétermination et au vague qui sont de l'essence de l'assurance *in quovis*. Nier cet intérêt c'est nier l'évidence.

Dès lors si, malgré l'obligation qu'il en a contractée, l'assuré ne fait pas cette communication, ou ne la fait qu'après le délai qui lui a été imparti, la condition à laquelle était subordonné l'engagement de l'assureur est défaillie, et le contrat se trouve par cela même anéanti. On ne pourrait lui faire produire son effet et en admettre la validité sans substituer une convention nouvelle à celle qui liait primitivement les parties.

C'est dans ce sens que se prononçaient le tribunal de commerce et la cour de Bordeaux. Dans cette espèce le même chargement avait fait l'objet de deux assurances et les souscripteurs de la seconde, invoquant l'article 359 du Code de commerce, soutenaient que la première pouvait et devait seule sortir à effet.

Mais cette première police renfermait une clause portant : *Les déclarations d'aliment devront être faites*

par les assurés dans les quarante-huit heures de la réception des factures et connaissements. Or aucune déclaration n'ayant été réalisée en aucun temps, on en concluait que la police avait été par cela même annulée, et qu'en conséquence la seconde avait été seule en risque.

C'est en effet ce que décide le tribunal de commerce. Le jugement déclare que la clause prescrivant les déclarations était substantielle et non facultative, puisque le *devoir* des assurés est de faire la déclaration prescrite pour que le contrat prenne vie, pour que l'assureur sache quel est le risque qu'il court ;

« Qu'aucune déclaration n'a été dénoncée aux assureurs de la première police relativement à la marchandise que Couturier et Cie s'étaient réservés le soin de faire assurer eux-mêmes, ni dans le délai de quarante-huit heures de la réception des factures et connaissements, ni depuis ; que par cette abstention les assurés se sont privés du bénéfice de cette police et se sont enlevés le droit de rien réclamer à leurs assureurs ; qu'il est bien évident qu'ils n'auraient aujourd'hui aucune raison de se dire assurés par cette police qui n'a pas couvert la marchandise perdue ;

« Que l'article 359 du Code de commerce prévoit et suppose le cas où il existerait plusieurs contrats faits sans fraude sur le même chargement ; mais qu'il cesse d'être applicable si, comme dans l'espèce, le risque échappe à la première police qui, pour être parfaite, aurait eu besoin d'une condition qui lui a manqué ;

qu'on ne peut donc pas dire qu'il y avait dans la cause *plusieurs contrats existants* au moment du sinistre, conformément aux prescriptions de l'article 359 ;

« Que s'il est vrai qu'en cas de sinistre avant la déclaration de l'aliment, les assureurs pouvaient être tenus de le réparer, cette condition de la police n'infirme pas l'autre ; qu'il ne suit pas de là que la première assurance fût bonne et valable, par cela seul que la marchandise aurait pu périr dans tel temps plutôt que dans tel autre ; qu'il en résulterait tout au plus cette conséquence, à laquelle d'ailleurs on s'était soumis, qu'il aurait été possible par hypothèse qu'elle se trouvât momentanément aux risques des premiers sans l'avoir jamais été définitivement ; qu'il s'agit donc de fixer non ce qui aurait pu être, mais ce qui est, puisqu'il faut décider qu'elle est la seule police qui couvrait la marchandise au moment de sa perte. »

Il est évident que cette seconde clause ne prévoyait et ne pouvait prévoir que l'hypothèse du sinistre se réalisant avant la réception des factures et connaissement, elle ne dérogeait donc ni de près ni de loin à l'obligation de déclarer l'aliment du risque si les assurés avaient été en mesure de la remplir avant le sinistre. C'est ce que la cour de Bordeaux consacre par la confirmation pure et simple du jugement avec adoption des motifs.

On se pourvut en cassation et à l'appui du pourvoi on disait : il est de doctrine et de jurisprudence que tout chargement opéré dans les conditions d'une police flottante ou assurance *in quovis*, c'est-à-dire tous les

chargements d'objets auxquels s'appliquent les désignations du contrat, et expédiés pour le voyage en vue duquel il a été souscrit, fait impression sur cette police, même à l'insu de l'assureur et de l'assuré. Lorsque au lieu d'une seule assurance il en a été souscrit deux ou plusieurs, l'assuré ne peut demander à chacun des assureurs le montant de l'assurance et recevoir ainsi double indemnité, ni avoir le droit de s'adresser pour le paiement de l'indemnité à tels des assureurs qu'il voudra choisir. Aux termes de l'article 359 du Code de commerce, le premier contrat assure l'entière valeur des objets chargés ; il subsiste seul, et les assureurs des contrats subséquents sont libérés.

« L'arrêt attaqué objecte que d'après une condition substantielle de la première police les assurés auraient dû faire aux assureurs la déclaration d'aliment dans les quarante-huit heures de la réception des factures et connaissements. Mais il n'est pas permis de conclure de là qu'à défaut de cette déclaration la première police fût comme non avenue et que la deuxième dût être seule existante. Si les premiers assureurs pouvaient, à raison de ce qu'il n'avait pas été satisfait par les assurés à la condition dont il s'agit, leur opposer la déchéance de la police, c'était à cause de la négligence de ces derniers, qui ne pouvaient puiser dans cette négligence une action contre les compagnies par lesquelles avait été souscrite l'assurance nulle et inefficace qui avait suivi la première. Cette assurance avait fait double emploi avec celle-ci, malgré la qualité de créanciers des char-

geurs appartenant aux assurés, parce que, d'après les termes de la police, ils avaient agi comme *negotiorum gestor* employant la formule *pour compte de qui il appartiendra*, et que l'objet de l'assurance n'était pas et ne pouvait pas être leur créance évidemment non susceptible d'une assurance maritime, mais les marchandises elles-mêmes déjà assurées par les chargeurs. »

Dans l'intérêt des défendeurs au pourvoi on répondait : « Les clauses de la police *in quovis* peuvent varier à l'infini, et c'est la volonté des contractants qui doit ici, comme dans toute espèce de contrat, faire la loi. D'après la clause de la première police, les déclarations d'aliment devaient être faites dans les quarante-huit heures de la réception des factures et des connaissements. L'arrêt a jugé, par interprétation souveraine, que cette clause était substantielle, ce qui revient à dire, qu'il était entendu entre les assureurs et les assurés que l'assurance n'aurait d'effets que quant aux marchandises déclarées dans le délai fixé. Cette clause aboutissait donc à ce résultat de laisser, d'une manière absolue, en dehors de l'assurance les marchandises non déclarées en temps utile, et par conséquent le risque de ces marchandises n'a pas été couvert par le contrat. Il importe peu que la clause ait opéré à titre de condition suspensive ou de condition résolutoire. Dans le premier cas, l'obligation n'aura jamais existé ; dans le second, après avoir existé à partir du chargement jusqu'à l'expiration des quarante-huit heures, elle aura été rétroactivement effacée. Pourvu que l'annulation d'une première police

se produise avant la réalisation du sinistre ou de l'heureuse arrivée, cette police cesse d'être un obstacle à l'exécution de la seconde, et il n'y a pas à distinguer entre la résiliation amiable ou l'annulation de plein droit ou prononcée en justice avant l'événement ou l'annulabilité sur la demande d'un assureur qui tiendrait en suspens l'exécution du contrat et s'y refuserait même après le sinistre. C'est qu'en effet l'article 359 n'ordonne pas que, dans le concours de plusieurs assurances, la première seule soit valable ; le but de sa disposition est d'empêcher que l'assurance ne devienne pour l'assuré un moyen de s'enrichir, et qu'en cas de sinistre il reçoive deux ou plusieurs indemnités au lieu d'une. Une seconde assurance est permise par le texte même de l'article quand la première ne couvre pas le risque total. Les assureurs subséquents répondent alors de l'excédant d'après l'ordre des dates. Pourquoi ce qui est permis dans le cas où la première police ne couvre qu'insuffisamment le risque, serait-il défendu lorsqu'il est certain que si un sinistre survient l'assuré ne pourra tirer aucun parti de son assurance ? Une première assurance est contractée sous condition, la condition vient à défaillir, l'assurance est comme n'ayant jamais existé. Si même avant l'événement de la condition l'assuré en a contracté une seconde, n'aura-t-il pas agi sagement et légalement à fois ? Il lui est interdit de faire de l'assurance une spéculation, non de prendre les précautions nécessaires pour être indemnisé après le sinistre jusqu'à concurrence de la perte ; ceci est vrai non seulement

dans l'hypothèse d'une assurance conditionnelle, mais encore, par identité de raisons, dans l'hypothèse d'une première assurance susceptible d'être annulée et que l'assureur peut se refuser à exécuter, autrement un assuré qui s'appercevrait du vice ou de l'inefficacité d'une police, serait dans l'impossibilité de contracter une seconde assurance valable, et il arriverait que la première serait déclarée nulle à raison du vice qui l'affecte, en même temps que l'assurance postérieure serait invalidée à cause de celle qui l'a précédée. »

Ces considérations devaient prévaloir. On tenterait vainement en effet d'en méconnaître et d'en contester la valeur. L'article 359 du Code de commerce n'a voulu qu'une chose, prévenir et empêcher que l'assuré ne pût s'enrichir par l'effet de l'assurance en faisant assurer plusieurs fois la même chose et en percevant, en cas de sinistre, le montant de ces diverses assurances, mais il n'a ni entendu, ni pu entendre prohiber les précautions que la prudence est dans le cas de suggérer, et qui n'ont d'autre conséquence possible que de ne faire arriver aux mains de l'assuré que la juste indemnité de la perte que lui occasionne le sinistre. Si deux assurances existent sur le même chargement, toutes les deux valables et de nature à sortir à effet, la première en date annule de plein droit la seconde. Mais où serait la raison d'être de cette annulation si, par un motif quelconque, cette première assurance était caduque et ne pouvait profiter à son bénéficiaire ?

La Cour de cassation ne pouvait donc hésiter et n'hé-

site pas. Par arrêt du 26 avril 1865, elle motive ainsi le rejet du pourvoi :

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que deux assurances *in quovis* sur des marchandises dont la nature et l'espèce étaient indéterminées, ont été stipulées sans fraude conformément à l'article 337 du Code de commerce, chacune dans un intérêt distinct ; que la première a été souscrite à Bordeaux le 24 août 1858, par les compagnies *la Gironde* et *la Vigie*, au profit de Montagut et Cie, agissant pour compte de qui que ce soit ; que la seconde a été obtenue le 20 septembre 1858, à Paris, par Couturier et Cie qui, ayant accordé un crédit important sur des marchandises à expédier de France en Amérique, s'étaient réservés de les faire assurer eux-mêmes et en leur nom et se sont fait nantir à cet effet des connaissements qu'ils ont notifiés à leurs assureurs dans le délai fixé par leur police.

« Attendu que si la loi ne permet pas que, par des assurances multiples, on puisse obtenir au-delà de la valeur de la chose assurée, elle n'interdit pas à celui qui, comme créancier gagiste, a un intérêt personnel à la conservation de son gage, de stipuler, même après une première assurance faite dans un autre intérêt que le sien, une seconde assurance dans laquelle il trouve une garantie éventuelle pour le cas où il y a, non pas cumul des assurances, mais substitution de l'une et l'autre ; que dans le système contraire le principal intéressé dans un chargement serait exposé à devenir victime de

la négligence ou de la fraude d'un autre intéressé, quelque précaution qu'il eût prise pour s'en garantir;

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la prévision dans laquelle Couturier et Cie avaient stipulé la seconde assurance s'est réalisée dans l'espèce; que la première assurance avait été consentie sous la condition formelle que la déclaration d'aliment serait faite aux assureurs dans les vingt-quatre heures de la réception des factures et des connaissements ; que cette condition a été considérée par les juges du fait, auxquels appartenait l'appréciation des conventions des parties, comme étant de la substance du contrat qui devait trouver son complément dans la délaration du chargement nécessaire pour faire cesser l'indétermination du sujet de l'assurance ; que Montagut et Cie n'ayant fait à aucune époque cette déclaration à leurs assureurs, la première assurance est, par l'inaccomplissement de la condition sous laquelle elle avait été consentie, devenue entièrement caduque [1]. »

C'est en vain qu'on voudrait exciper de ce fait relevé par la Cour de cassation, que les deux assurances avaient été prises par des individus différents et chacune dans un intérêt distinct. En effet la première ayant été faite pour compte de qui que ce soit, Montagut et Cie avaient agi non comme propriétaires, mais comme mandataires du véritable intéressé, et si cet intéressé était Couturier et Cie, c'étaient ceux-ci qui avaient en réalité contracté

[1] *J. du P.*, 1865, 778.

l'assurance en vertu de la règle *quis mandat ipse fecisse videtur*.

Aussi ne saurait-il exister un doute. Si la première police avait été valable et dû produire son effet, le profit en eût appartenu à Couturier et Cie, et le ristourne de la seconde n'aurait pu faire question.

Il importe donc peu que les deux polices aient été souscrites directement et personnellement par le chargeur. Dès que la seconde n'est qu'une mesure purement précautionnelle, qu'elle ne peut sortir à effet que si la première est déclarée caduque et nulle, il est évident qu'il n'existe aucune raison pour l'interdire au chargeur.

Vainement objecterait-on que lorsque la nullité de la première police provient du fait personnel de l'assuré, celui-ci ne saurait se faire un titre de sa négligence qui pourrait bien n'être qu'une fraude contre le second assureur.

Il ne saurait être défendu à l'assuré sous condition de prévoir soit une omission involontaire, soit une impossibilité de remplir la condition de la police et par conséquent de se précautionner contre l'une ou l'autre quant à la crainte de fraude il est difficile de s'en préoccuper. En pareille matière le litige même, réduit aux seconds assureurs, portera sur la nullité de la première police, sur ses causes, sur la conduite de l'assuré, et si une connivence quelconque entre lui et les premiers assureurs était établie, la première assurance serait infail-

liblement maintenue et les assureurs de la seconde se trouveraient de plein droit dégagés.

Or la nullité de l'assurance pour inexécution des conditions de la police ne saurait être contestée. Cette doctrine, qui résulte implicitement des deux arrêts que nous venons de rapporter, a été très explicitement consacrée par un arrêt de la cour de Bordeaux du 26 février 1873.

Une assurance de 82,000 fr. avait été contractée sur marchandise à charger sur le vapeur *Ingebord* de Bordeaux à Saint-Pétersbourg. Les marchandises faisant l'objet du risque devaient être détaillées dans un avenant visé des assureurs et qui devait être annexé à la police.

La nouvelle du sinistre étant arrivée à Bordeaux, les assurés qui jusqu'alors étaient restés dans l'inaction la plus complète, rédigent un avenant et le présentent aux assureurs. Au lieu de le viser et de l'accepter ceux-ci soutiennent que l'assurance est nulle; le défaut d'avenant avant le sinistre lui ayant enlevé tout aliment.

A cette prétention on répond que la police, en exigeant un détail des marchandises assurées, ne fixe aucun délai qu'on ne saurait donc repousser comme tardif l'avenant présenté dans cet objet ; que d'ailleurs aucune mise en demeure n'avait été signifiée, enfin qu'une clause de la police portait expressément qu'en cas de sinistre avant la déclaration d'aliment les assureurs rembourseraient dix pour cent en sus des factures ; qu'ils

ne pouvaient donc se soustraire à l'exécution de cette clause.

Ces exceptions, repoussées par le tribunal de commerce, le sont également par la Cour qui motive ainsi son arrêt :

« Attendu que suivant une police en date de Bordeaux du 20 septembre 1871, les compagnies *la Bordelaise, le Pilote, l'Indemnité, la Méridionale et le Phare*, ont assuré à Chaperon et Lagrèze, agissant pour compte de qui que ce soit, la somme de 82,000 fr. portant sur diverses marchandises détaillées dans un avenant visé des assureurs et qui devait être annexé à ladite police, le tout chargé ou à charger à bord du vapeur *Ingebord*, pour de Bordeaux aller à Saint-Pétersbourg.

« Attendu que l'assurance consentie en ces termes ne couvrait pas d'une manière générale les marchandises quelconques chargées ou à charger à bord de l'*Ingebord*, et que Chaperon et Lagrèze pouvaient être autorisés ou intéressés à faire assurer, mais spécialement les marchandises détaillées dans un avenant visé par les assureurs et qui devait être annexé à la police ;

« Que les appelants étaient donc tenus de faire connaître en détail, et dans la forme prescrite, les marchandises auxquelles ils entendaient appliquer le bénéfice de l'assurance, faute de quoi la police resterait sans aliment et se trouverait ristournée ;

« Qu'à la vérité cette police ne fixait pas expressément le délai dans lequel l'avenant qu'elle exigeait de-

vait être visé par les assureurs ; mais que cet avenant devait évidemment être soumis aussitôt que les assurés connaîtraient le détail des marchandises chargées, l'intérêt même de ces derniers ne pouvant laisser aucun doute à cet égard ;

« Que néanmoins Chaperon et Lagrèze, bien que nantis des connaissements soit au moment même de la signature de la police, soit aussitôt après, n'ont fait connaître aux intéressés le détail des marchandises chargées que postérieurement au 7 octobre, époque à laquelle la nouvelle du sinistre éprouvé par l'*Ingebord* était connue à Bordeaux, et qu'ainsi leur déclaration était tardive ;

« Attendu que les appelants se prévalent vainement d'une clause de la police portant qu'en cas de sinistre avant la déclaration d'aliment les assureurs rembourseraient 10 0[0 en sus des factures ; mais que cette clause avait pour but unique de couvrir les assurés jusqu'au moment où il leur serait possible de faire leur déclaration d'aliment et non de les autoriser soit à ne point en fournir, soit à ne la fournir qu'après la perte du navire ;

» Qu'ils ne sont pas mieux fondés à prétendre que les assureurs devaient les mettre en demeure de souscrire l'avenant stipulé par la police du 20 septembre, puisque les assureurs ne pouvaient qu'attendre l'exécution que Chaperon et Lagrèze jugeraient à propos de lui donner[1]. »

1 *J. du P.*, 1873, 877.

Il est évident qu'on ne saurait concevoir une assurance sans un risque qui en fait l'aliment. Or, dans l'espèce, cet aliment n'était et ne devait être que les marchandises dont le détail serait donné par l'avenant. Conséquemment ce détail n'ayant jamais été donné, il n'y avait eu ni risque, ni aliment à l'assurance.

Ce qui était vrai dans l'espèce ne le sera pas moins dans tous les cas où la perfectibilité de la police sera subordonnée à une condition quelconque. Celle-ci venant à défaillir, le contrat n'aura jamais existé et ne saurait produire un effet quelconque.

Quant à la prétention de régulariser la police après la connaissance du sinistre, elle est tout bonnement insoutenable. L'article 365 du Code de commerce la proscrit expressément. Accomplir la condition qui doit faire sortir le contrat à effet, c'est en réalité souscrire ce contrat. L'assurance prise après la connaissance de l'événement du voyage étant nulle, personne ne saurait dans les mêmes circonstances valider un contrat resté jusque-là imparfait.

Aussi, et par arrêt du 26 novembre 1873, la Cour de cassation rejetait-elle le pourvoi dont l'arrêt de Bordeaux avait été l'objet [1].

1119. — L'article 337 exige, dans l'assurance sur marchandises non désignées, que la police indique celui à qui l'expédition est faite, ou à qui elle est consi-

[1] *Ibid*, 1874, 409.

gnée. Or, il en est de cette désignation comme de celle du navire et de celle de la nature et de l'espèce des marchandises L'assuré peut être dans l'impossibilité de la fournir, parce qu'on lui aura laissé ignorer le nom du destinataire ou du consignataire.

Aussi, et quoique l'ordonnance de 1681 eût fait de cette indication une obligation absolue, l'usage de s'en dispenser avait prévalu. C'est ce que Valin atteste expressément. Les auteurs du Code ont conservé cet usage, car la restriction résultant de la dernière disposition de l'article 337 rend purement facultative l'indication du destinataire ou consignataire. Le silence gardé à cet égard dans la police ferait de plein droit admettre l'existence de la convention contraire.

Dans la rédaction de l'article 337, le législateur a dû, consultant les probabilités, s'arrêter à celles qui lui paraissent les plus graves. Or, l'ignorance sur laquelle est fondée la faculté d'assurer *in quovis*, facile à présumer dans les chargements à faire aux Echelles du Levant, aux côtes d'Afrique, dans les autres pays lointains, devenait moins vraisemblable lorsque ce chargement était fait en Europe pour l'Europe. La loi ne parle donc que des premiers. Faut-il en conclure que l'assurance *in quovis* est interdite dans les seconds ?

La négative a été unanimement admise par la doctrine. L'article 337 n'a aucun caractère limitatif, et ce serait en forcer la signification que de conclure, de ce qu'il autorise l'assurance *in quovis* dans tel cas, qu'il la prohibe dans tel autre. Les mêmes causes doivent

produire des effets identiques. Or, celui qui attend en Europe des marchandises qui doivent lui être expédiées d'un port d'Europe, peut parfaitement ignorer par quel navire elles lui seront expédiées. Dans ce cas, comme daus celui expressément prévu, tout dépendra de la possibilité de se procurer un navire quelconque, qui ne sera connu qu'au moment où il se présentera.

On ne pourrait donc résoudre affirmativement notre question, sans rendre l'assurance impossible dans plusieurs cas. Or, les services que cette institution est appelée à rendre étant un juste motif d'en développer l'application, tout ce qui s'écarte de ce but est condamné par l'esprit de la loi.

1120. — L'assurance *in quovis* ne se présume jamais. Dans l'hypothèse même de l'article 337, elle doit être expressément convenue, à plus forte raison doit-il en être de même dans les autres hypothèses ; elle ne pourrait donc résulter du fait seul de l'omission du nom et de la désignation du navire, ainsi que nous le disions tout à l'heure [1].

1121. — La stipulation du chargement *in quovis* laisse à l'assuré la plus entière liberté sur le choix du navire. Mais ce choix est épuisé dès qu'il a commencé et exécuté le chargement. Le transbordement qu'il opèrerait sur un autre navire constituerait le changement

[1] Voy. *supra* n° 1048.

prohibé par l'article 351, et annulerait l'assurance au profit des assureurs.

—

Article 338.

Tout effet dont le prix est stipulé dans le contrat en monnaie étrangère, est évalué au prix que la monnaie stipulée vaut en monnaie de France, suivant le cours à l'époque de la signature de la police.

Article 339.

Si la valeur des marchandises n'est point fixée par le contrat, elle peut être justifiée par les factures ou par les livres ; à défaut, l'estimation en est faite suivant le prix courant au temps et au lieu du chargement, y compris tous les droits payés et les frais faits jusqu'à bord.

Article 340.

Si l'assurance est faite sur le retour d'un pays où le commerce ne se fait que par troc, et que l'estimation des marchandises ne soit pas faite par la police, elle sera réglée sur le pied de la nature de celles qui ont été

données en échange, en y joignant les frais de transport.

SOMMAIRE

1122. Abus que le silence gardé par l'ordonnance sur la conversion en monnaie française de la valeur stipulée en monnaie étrangère avait créé.
1123. Déclaration du 17 août 1779, consacrée par le Code. Comment doit se calculer la conversion ?
1124. Silence gardé par le Code sur la peine de nullité édictée par la déclaration de 1779. Conséquences.
1125. Comment il est procédé à l'estimation des choses assurées, en cas d'omission de leur valeur dans la police d'assurance ?
1126. Avantages et inconvénients des factures et livres.
1127. Hypothèse dans laquelle on doit se référer au prix courant, de préférence aux factures.
1128. Frais et droits devant s'ajouter à la valeur vénale.
1129. Doit-on prendre en considération le fret déclaré acquis à tout événement ?
1130. Forme de l'estimation. Qui en doit les frais ?
1131. Nature de l'indication de la valeur dans l'assurance, en cas de commerce par troc.
1132. A quelles conditions doit-on recourir à l'application de l'article 340 ?
1133. Bases de l'estimation dans ce cas.
1134. Ce que comprend, dans tous les cas, l'estimation du navire.

1122. — Le silence, que l'ordonnance de 1681 avait gardé sur les assurances dont le prix était stipulé

en monnaie étrangère, avait introduit un grave abus contre lequel des réclamations nombreuses n'avaient pas cessé de protester. Voici en quels termes le signale Emérigon :

On chargeait pour 6,000 livres argent des îles, je les faisais assurer à Marseille, et, en cas de perte, les assureurs étaient obligés de me compter la somme de 6,000 livres argent de France, c'est-à-dire un tiers en sus de mon vrai capital, affranchis de nolis et de tous droits.

« Cet abus avait été adopté à l'égard des navires. Mon vaisseau estimé 40,000 fr., sortant de Marseille, arrivait aux îles. Dès lors, il valait argent des îles 60,000 fr., quel que fût d'ailleurs son état. Je le faisais assurer pour le retour sur le pied de cette nouvelle estimation, sans que je fusse obligé de produire d'autre preuve que celle justifiant la propriété, attendu l'évaluation qui, d'un commun accord et de gré à gré, avait été faite du navire à cette somme de 60,000 livres pour tenir lieu de capital en tout temps et en tous lieux, *ayant établi, du consentement des parties, la livre monnaie des îles à l'instar de la livre tournois*[1].

J'ai vu, ajoute Emérigon, diverses polices dressées dans ce goût. Inutilement, on se recriait contre un pareil renversement d'ordre qui occasionnait mille fraudes; en cas de sinistre, enrichissait l'assuré aux dépens des

[1] Chap. 9, sect. 8, § 1.

assureurs. On s'en tenait à l'usage, sans s'apercevoir de l'iniquité révoltante qu'il autorisait.

1123. — L'honneur d'avoir fait disparaître cet abus n'appartient pas aux auteurs du Code. L'initiative avait été prise par le législateur de 1779. L'article 11 de la déclaration du 17 août ordonna que tout effet dont le prix sera porté dans la police en monnaie étrangère ou autre que celles ayant cours dans l'intérieur du royaume, et dont la valeur numéraire est fixée par nos édits, sera évalué au prix que la monnaie stipulée pourrait valoir en livres tournois, faisant très expresses inhibitions et défenses de faire aucune stipulation à ce contraire, à peine de nullité.

C'est cette disposition que le Code s'est appropriée en la complétant. C'est au cours du moment de la signature de la police que doit se faire la conversion de la monnaie étrangère en monnaie française. Cela est très rationnel, l'assuré ne doit recevoir que son capital, mais il doit le retrouver entier. Or, si au moment du sinistre le cours avait haussé, il recevrait plus, il recevrait moins s'il avait baissé. Or l'essence du contrat d'assurance ne permet ni l'un ni l'autre.

1124. — L'article 338 ne renouvelle plus la peine de nullité édictée par la déclaration de 1779. Faut-il en conclure que les parties ont la faculté de stipuler la clause que rappelle Emérigon, et *établir d'un commun*

accord la monnaie étrangère à l'instar de celle de France ?

Nous ne le pensons pas, une pareille clause n'aurait pas d'autre but que d'exagérer la valeur réelle des choses assurées. Elle ferait donc disparaître partiellement le risque et tomberait dès lors sous l'application des articles 357 et 358. La nullité étant ici d'ordre public, l'assentiment des parties ne saurait les en affranchir.

Le doute pourrait naître de cette circonstance que la commission, après avoir dit que le prix en monnaie étrangère serait converti en monnaie française, ajoutait *nonobstant toutes conventions contraires*. Le rejet de cette proposition pourrait faire supposer que ces conventions n'ont pas été prohibées.

Mais le conseil d'Etat repoussa également la proposition du tribunal et du conseil de commerce de Rouen, tendant à ajouter à l'article *à moins de conventions contraires*. Donc, s'il n'a pas proscrit formellement ces conventions, il ne les a pas non plus autorisées. Il faut dès lors, en cet état, s'en référer au principe général, à savoir, que l'assurance ne comporte aucune convention dont le résultat serait d'enrichir l'assuré en lui permettant de recevoir au-delà de son capital réel.

1125. — Lorsque les parties n'ont rien dit dans la police sur la valeur des marchandises, on 'est obligé de suppléer à leur silence, et de déterminer cette valeur. L'article 339 indique le mode de cette détermination, il y est procédé par les factures et les livres, à défaut, la

anciennes. On s'en tenait à l'usage, sans s'apercevoir de l'iniquité révoltante qu'il autorisait.

1123. — L'honneur d'avoir fait disparaître cet abus n'appartient pas aux auteurs du Code. L'initiative avait été prise par le législateur de 1779. L'article 11 de la déclaration du 17 août ordonna que tout effet dont le prix sera porté dans la police en monnaie étrangère ou autre que celles ayant cours dans l'intérieur du royaume, et dont la valeur numéraire est fixée par nos *édits*, sera évalué au prix que la monnaie stipulée pourrait valoir en livres tournois, faisant très expresses *inhibitions* et défenses de faire aucune stipulation à ce contraire, à peine de nullité.

C'est cette disposition que le Code s'est appropriée en la complétant. C'est au cours du moment de la *signature* de la police que doit se faire la conversion de la monnaie étrangère en monnaie française. *Cela est très* rationnel, l'assuré ne doit recevoir que son capital, mais il doit le retrouver entier. Or, si au moment du sinistre le cours avait haussé, il recevrait plus, il *recevrait* moins s'il avait baissé. Or l'essence du contrat d'assurance ne permet ni l'un ni l'autre.

1124. — L'article [illegible]
de nullité édicté [illegible]
cond[illegible] qui [illegible]



accord la monnaie étrangère [illegible] *France ?*

Nous ne le pensons pas [illegible] pas d'autre but que [illegible] ses assurées. Elle [illegible] risque et tombent [illegible] cles 357 et 358 [illegible] sentiment des parties [illegible]

Le doute [illegible] commission [illegible] étrangère [illegible] *nonobstant* [illegible] cette proposition [illegible] verifions [illegible]

Mais le [illegible] tion du tribunal [illegible] tendant à [illegible] contraires. Donc [illegible] conventions, il [illegible] dès lors, [illegible] savoir, que l'assurance [illegible] dont le [illegible]

Au [illegible]

[illegible]

marchandise est évaluée suivant le prix courant au temps et au lieu du chargement.

1126. — Les factures et les livres devaient naturellement s'offrir d'abord à la pensée du législateur. C'est là, en effet, qu'on trouvera l'indication du prix d'achat. Mais la mauvaise foi a su altérer ces sources. Quelquefois il existe deux factures, une, la vraie, qu'on ne montre pas ; l'autre, destinée à être produite et cotant le prix au-dessus de ce qu'il a été réellement. Supposez qu'un chargeur ait la pensée de faire de l'assurance une spéculation éventuelle, il ne manquera pas d'obtenir ces doubles factures et, le sinistre se réalisant, il se gardera bien d'exciper de celle qui renferme le prix réel.

Dans la même supposition, ses livres ne seront jamais dans le cas de témoigner contre lui. Ce qu'il y aura transcrit, c'est la facture simulée dont il a l'intention de se servir. Le livre ne fera donc que répéter les énonciations de la facture.

Les assureurs seront donc recevables et fondés à contester la sincérité des uns et des autres, et à demander le dernier mode indiqué par la loi, c'est-à-dire l'évaluation par le prix courant au temps et au lieu du chargement.

On doit d'autant plus le décider ainsi, qu'en l'absence même de toutes fraudes, la facture peut être enflée, ainsi on sait très bien que la marchandise vendue à terme est cotée plus haut que celle vendue au comptant.

C'est là une indemnité du péril que le terme fait courir au vendeur. Mais si cette indemnité est juste de celui-ci à l'acheteur, elle ne saurait avoir ce caractère de ce dernier aux assureurs. Dès lors, si cette différence était telle qu'elle mît la marchandise au-dessus du prix courant, les assureurs devraient être admis à s'en référer uniquement à celui-ci.

1127. — Il est même une hypothèse dans laquelle ce prix courant doit prévaloir sur les factures. Supposez que la marchandise ne soit expédiée en mer que longtemps après avoir été achetée. Nous ne parlerons pas des détériorations qu'elle peut avoir subies, et que l'assureur est toujours en droit de prouver. Ce qui se réalisera, c'est que, par les variations du marché et par la baisse survenue, la marchandise vaudra beaucoup moins qu'elle n'a coûté, que devront les assureurs ? Est-ce le prix de facture, est-ce la valeur suivant le prix courant au jour du chargement ?

Il serait difficile de contester la justice et la rationnalité de la solution que donne à cette question M. Beneck dans son *Traité des principes d'indemnité en matière d'assurance*. « La valeur d'une marchandise au lieu du départ, dit cet auteur, est le prix auquel elle peut y être vendue. Telle est au moins la définition applicable à tout article courant. Pour établir cette valeur, c'est donc au prix courant et non au prix primitif de l'article qu'il faut avoir égard. Si le prix courant excède le tout, c'est la valeur de ce prix courant qui doit être

assurée, car le propriétaire qui peut en retirer ce prix sur le marché même perdrait le profit qu'il peut déjà faire si, en cas de perte, il n'était remboursé que du coût primitif.

« Si, au contraire, l'article est tombé à un prix inférieur à celui auquel il a été acheté, c'est ce prix actuel que l'assurance doit couvrir, car le propriétaire, si la marchandise périt, ne perd réellement que cette valeur réduite. Dire que les marchandises doivent être assurées à leur coût primitif, parce que le propriétaire est libre de les garder jusqu'à ce qu'elles vaillent encore ce prix, serait un faux raisonnement, car elles ne peuvent plus être un objet de spéculation au lieu du départ, du moment qu'elles sont envoyées sur un autre marché. Si elles promettent un accroissement de valeur à ce lieu de destination, la somme qu'elles peuvent produire en dessus du prix courant et des frais est un profit espéré que le propriétaire peut faire assurer en plus, mais sous cette dénomination [1]. Si au contraire il n'en attend aucun bénéfice, il est clair qu'en assurant plus que la valeur courante, une portion de la prime qu'il paye est sans objet [2].

On ne saurait évidemment raisonner autrement en droit français, sauf ce qui est relatif à l'assurance du profit espéré que notre loi prohibe. Nous avons donc

[1] C'est un Anglais qui parle, et l'assurance du profit espéré est permise par la législation anglaise.

[2] Traduction de M. Dubernard, tit. 1, chap. 4, p. 354.

raison de dire que dans certains cas le prix courant doit être préféré aux factures, et cette préférence, si elle peut nuire à l'assuré en cas de baisse, lui sera avantageuse dans l'hypothèse d'une hausse.

1128. — Quel que soit le mode suivi dans l'évaluation, on doit, à la valeur vénale des effets, ajouter les droits payés et tous les frais de mise à bord. Ces droits et frais comprennent tout ce qui a été déboursé pour commission, transport, magasinage, entrepôt, embarquement, douane, etc., ils constituent des avances de fonds qui s'unissent et s'incorporent au capital et concourent à établir le prix de revient de la marchandise ; leur remboursement, en cas de perte, n'enrichit pas l'assuré, il n'est qu'une restitution au moyen de laquelle il est indemnisé de la perte que lui occasionnerait le sinistre. Or, l'assurance a essentiellement ce résultat pour objet.

Les frais de transport à comprendre dans la constitution du capital assuré ne doivent et ne peuvent s'entendre que de ceux exposés pour amener la marchandise du lieu de l'achat à bord. Quant à ceux du voyage sur le navire, c'est-à-dire quant au fret, il ne peut être compris dans l'assurance. Le chargeur pourrait d'autant moins en demander la restitution, que, le sinistre se réalisant, il n'a lui-même rien à payer à ce titre.

1129. — M. Pardessus enseigne qu'il doit en être autrement dans le cas où le fret est déclaré acquis à tout

événement. Il est certain, dans ce cas, que ce fret constitue un déboursé réel dont la perte du navire fait perdre irrévocablement le profit, mais nous résistons à partager cette opinion à cause des fraudes nombreuses dont elle pourrait devenir l'occasion et auxquelles les assureurs n'auraient aucun moyen d'échapper. Comment, en effet, pourront-ils prouver que la clause : *acquis à tout événement*, n'a rien de sérieux, qu'elle n'est imaginée que pour grossir la somme assurée ? Ne pourrait-il pas se faire aussi que cette clause n'eût été que le moyen pour le fréteur de faire assurer, sous le nom de l'affréteur, le fret que la loi lui prohibe de faire directement assurer ?

Assez de dangers menacent les assureurs pour qu'on n'aille pas en grossir le nombre. Cette considération nous paraît devoir faire repousser l'opinion de M. Pardessus.

Dans tous les cas, il est évident que la faculté d'assurer ne peut profiter qu'à l'affréteur qui consent l'avance et s'interdit d'en demander la restitution quoi qu'il arrive.

En effet une assurance suppose et exige un risque. Or, où est le risque pour le fréteur lorsque ce qui lui est avancé sur le fret à faire lui est déclaré acquis à tout événement ? Vienne le naufrage, la perte entière du navire et de la cargaison, il n'en retiendra pas moins les avances qu'il a reçues, et si, les ayant fait assurer, il pouvait les exiger des assureurs, il percevrait une seconde fois ce qu'il a déjà en mains, c'est-à-dire qu'il

réaliserait un bénéfice, ce qui ne saurait légalement résulter de l'assurance.

Seul l'affréteur court la chance de perte. En effet, le sinistre se réalisant en cours de voyage et occasionnant la perte des marchandises, il n'aurait à payer aucun fret. Il perd donc en réalité ce qu'il a donné à titre d'avance avec interdiction de remboursement, et cette chance constitue un risque pouvant régulièrement faire la matière d'une assurance [1].

Si le fréteur n'a pas été dispensé du remboursement des avances, il court le risque d'être obligé de les restituer le cas échéant. Pourra-t-il faire assurer valablement ce risque.

L'article 347 résout négativement cette question. Dans ce cas, en effet, l'assurance porterait sur un fret à faire et tomberait par conséquent sous le coup de la nullité édictée par cette disposition.

1130. — Dans tous les cas où il y a lieu de procéder à l'estimation, elle peut-être amiablement convenue entre les parties, à défaut, elle s'opère judiciairement dans les formes ordinaires.

Les frais restent pour le compte de l'assuré. La nécessité de l'estimation n'est que la conséquence du silence gardé à cet égard dans la police. Son droit d'être remboursé est nécessairement subordonné à la justification de la valeur des objets mis en risque. Cette justification est donc à sa charge.

[1] V. *supra* n° 895.

Si la police détermine la valeur et si l'assureur réclame une estimation nouvelle, les frais suivent le sort du litige ; ils sont à la charge de l'assureur, si l'exagération dont il se plaint n'est pas prouvée ; à celle de l'assuré, dans le cas contraire.

1181. — On peut dans la police évaluer les marchandises de retour, même lorsque ce retour doit s'effectuer d'un pays où le commerce ne se fait que par troc. Ici on sent combien l'exagération est facile de la part de l'assuré, combien, au contraire, est difficile la preuve de son existence. Comment, en effet, l'établir lorsque la marchandise au lieu du chargement n'a aucune valeur déterminée, lorsque l'échange peut être décidé par des considérations indépendantes de la valeur des choses respectivement livrées. Les assureurs ne pourraient que très difficilement se soustraire à l'estimation de la police.

1182. — Si les parties n'ont rien statué à cet égard, une estimation est indispensable. Le Code a adopté les bases que l'ordonnance de 1681 avait consacrées.

Mais pour que l'article 340 soit applicable, il ne suffit pas que, en fait, des marchandises aient été échangées, il faut encore qu'aucune d'elles n'ait une valeur nominale dans le pays. Ainsi, disait Valin, on ne peut pas considérer la traite des noirs ou de la poudre d'or à la côte de Guinée comme un commerce par troc, sous prétexte que les marchandises y sont négociées en nègres

ou en poudre d'or. La raison en est qu'il n'y a point de marchandises d'Europe qui n'y soient évaluées par les habitants en écus, ou en onces d'or, qui ont une valeur fixe et certaine, et que lorsqu'ils donnent des nègres en paiement des marchandises qu'ils reçoivent, ces nègres sont pareillement évalués à tant d'écus ou d'onces d'or, en quoi consiste la vente réciproque, et qui exclut par conséquent l'idée d'un échange simple, où de part et d'autre la valeur n'est pas donnée à chaque chose [1].

Le commerce par troc, prévu par la loi, est donc exclusivement celui qui se fait dans le pays où il n'existe ni monnaies, ni signes représentatifs de la valeur des choses. Ces pays, rares au moment de la promulgation de l'ordonnance, le sont devenus, depuis, bien d'avantage. Aujourd'hui, en Afrique et en Asie, il existe un signe représentatif pour toutes les valeurs importées ou exportées. Ce signe, c'est tantôt *la barre*, tantôt *le corès*, tantôt *la pièce*, tantôt enfin *la macoute*. En conséquence, si vous avez livré une marchandise prise à une certaine quantité de *barres*, de *corès*, de *pièces* ou de *macoutes*, et reçu une autre, représentant une quantité égale, vous avez fait non un troc, mais une véritable vente, et la valeur de la marchandise qui en a été le prix sera établie conformément à l'article 338.

1133. — S'il s'agit d'un simple troc, l'estimation

[1] Art 55, tit. *des Assur.*

aura pour base : 1° la valeur des marchandises chargées en France et données en échange, augmentée des droits et frais jusqu'à la mise à bord ; 2° les droits et frais de la mise à bord de la marchandises reçue ; 3° les frais de transport.

Ces expressions n'ont plus ici le sens restreint que nous leur donnions tout à l'heure. Les frais de transport signifient, dans l'article 340, le coût du fret du voyage d'aller. En effet, ce voyage s'étant accompli heureusement, l'assuré a payé ce fret, et il doit le retrouver dans le prix de revente de son chargement, on ne peut pas supposer qu'il l'eût consentie à une autre condition.

La probabilité est même que cette revente aura procuré en outre un bénéfice, lequel étant ainsi réalisé pouvait faire la matière d'une assurance. Le contraire ne résulterait pas de ce que la liquidation de la cargaison de retour aurait offert une perte, cela pouvant uniquement provenir de l'état du marché au moment de la rentrée du navire et de la baisse qui y aurait accueilli les marchandises qu'il transportait.

Cette considération avait paru déterminante à Valin, aussi pensait-il qu'indépendamment de la valeur de la cargaison primitive, de tous les droits et frais d'aller et de retour, du fret d'aller, on devait dans l'estimation tenir compte à l'assuré du dix pour cent représentant son bénéfice. Le Code n'a pas autorisé cette manière d'agir.

1184. — Si l'objet assuré, dont l'estimation est à

faire par suite du défaut d'indication dans la police, est un navire, il doit être procédé à cette estimation par les actes d'achat, par les procès-verbaux d'expertise ou de visite, enfin, par tous les documents et pièces justifiant le coût des réparations, l'achat d'agrès ou apparaux, les frais de l'armement, en un mot, toutes les dépenses faites pour la mise hors.

—

Article 341.

Si le contrat d'assurance ne règle point le temps des risques, les risques commencent et finissent dans le temps réglé par l'article 328 pour les contrats à la grosse.

SOMMAIRE

1135. Utilité de la détermination du risque. Liberté absolue laissée aux parties à cet égard.

1136. Clause que le risque ne sera à la charge de l'assureur qu'après un délai déterminé du jour du départ. Difficulté qui peut en naître à l'endroit des accidents survenus avant son expiration.

1137. Arrêt de Paris, tendant à mettre ces accidents à la charge des assureurs.

1138. Solution conforme à l'opinion de M. Pardessus.

1139. *Quid*, du prêt à la grosse contracté, et du radoub opéré après l'arrivée du navire à sa destination.

1135. — Le voyage assuré est aux risques des assureurs, il était dès lors indispensable de déterminer le moment où ce risque commencera, et celui où il cessera.

Cette détermination est laissée à la volonté libre et absolue des parties, plus directement encore dans l'assurance que dans le contrat à la grosse. Nous avons dit que pour celui-ci le risque du prêteur commence, au plus tard, au départ du navire, sans qu'il puisse stipuler le contraire. L'assureur, au contraire, trouve dans son caractère même le moyen de s'affranchir de cette nécessité ; celui qui, en sa qualité d'assureur, garantit un navire ou des marchandises, est seul arbitre de l'étendue que cette garantie doit recevoir, il peut donc en déterminer l'ouverture à une époque postérieure au dé-

part, tout comme en fixer la cessation avant l'achèvement du voyage entrepris.

Il peut même, lorsque l'assurance est à terme, stipuler que le jour du risque sera ultérieurement fixé. Dans ce cas, le sinistre arrivé avant qu'il ait été procédé à la fixation resterait pour le compte de l'assuré. La mise en mer du navire ne saurait équivaloir à la convention à laquelle les parties se sont soumises[1].

1136. — On peut également stipuler que le risque ne commencera à courir pour l'assureur que dans un délai déterminé du jour du départ du navire. L'effet de cette clause serait d'affranchir l'assureur de toutes pertes ou dommages survenus avant l'expiration du délai. Il ne répondrait que de ceux essuyés ou réalisés postérieurement à cette expiration.

Mais ici se présente une difficulté. La perte éprouvée après l'épuisement du délai peut n'être qu'une conséquence inévitable d'accidents antérieurs. Les objets assurés peuvent en avoir éprouvé de telles avaries, que leur perte ne pouvait pas être évitée ; quel sera dans cette hypothèse le sort de l'assurance, et pour compte de qui devra rester cette perte ?

M. Pardessus décide qu'elle ne peut concerner que l'assuré. Celui-ci, dit-il, est censé avoir promis que les effets assurés ne seraient point en état imminent de perte par suite d'accidents antérieurs au jour où les risques de

[1] Paris, 16 février 1841 ; D. P., 41, 2, 173.

l'assureur ont commencé, le contraire se réalisant, l'assurance doit être annulée [1].

Ainsi que l'observe M. Dalloz, cette opinion paraît juste, mais comment la concilier avec l'article 365 ? Dans l'hypothèse de celui-ci, on pourrait raisonner comme le fait M. Pardessus dans celle dont nous nous occupons. Cependant le législateur n'a pas hésité à laisser pour le compte de l'assureur la perte totale consommée avant la souscription du contrat. Or, comment repousser pour l'avarie ce qu'on admet pour la perte.

1187. — L'opinion contraire à celle de M. Pardessus trouverait un point d'appui dans un arrêt rendu par la cour de Paris, le 12 décembre 1810. Cet arrêt décide que lorsque des assureurs séparés ont assuré un navire, les uns pour l'aller, les autres pour le retour, avec stipulation que les risques de ces derniers commenceraient à courir du jour où ceux des premiers prendraient fin, les assureurs de retour doivent prendre le navire dans l'état où il se trouve à l'expiration du voyage d'aller, et ne peuvent prétendre, comme en cas d'assurance d'un voyage ordinaire, que, avant que les risques courussent contre eux, le navire devait être réparé et mis en bon état de navigation ; qu'en conséquence l'innavigabilité du navire, faute de fonds pour le réparer, déclarée après l'achèvement du voyage d'aller, et avant le commencement de celui de retour, ouvre, en faveur de l'assuré, un

[1] N° 883.

droit au délaissement contre les assureurs de retour, qui ne sont pas fondés à prétendre que le navire a péri par son vice propre [1].

1128. — Mais cet arrêt réserve aux assureurs de retour l'action en règlement d'avaries contre ceux d'aller. De telle sorte, qu'en réalité ils seront indemnisés des dommages réellement soufferts avant l'époque où le risque était à leur charge. Or, ce résultat ne pourrait être obtenu dans l'hypothèse que nous supposons. Les assureurs, s'ils étaient obligés d'indemniser l'assuré, n'auraient évidemment aucun recours à exercer contre lui. On ne saurait admettre que celui-ci les eût subrogées contre lui-même.

Nous croyons donc qu'on doit s'arrêter à l'opinion de M. Pardessus. Nous repoussons l'argument puisé dans l'article 365 par cette considération que, dans le cas prévu par cet article, l'assurance remonte au jour du départ du navire, ce qui met à la charge de l'assureur tous les risques du voyage. Dans notre hypothèse, au contraire, en stipulant que le risque ne courra qu'après un délai, l'assureur a formellement répudié toute responsabilité à l'endroit des événements survenus avant son expiration. On violerait donc toute idée de justice, si on pouvait lui en imposer la charge. L'assurance devrait donc être annulée par la raison donnée par M. Pardessus, et, en outre, par le motif que, si à l'expira-

[1] D. P., 41, 2. 172.

tion du délai les effets assurés étaient exposés par des accidents antérieurs à périr inévitablement, la perte ultérieure arriverait réellement par le vice propre dont ils se trouveraient atteints au moment où l'assurance les a couverts.

1139. — Si, dans l'hypothèse de l'arrêt de la cour de Paris, le capitaine, au lieu de faire condamner le navire, avait emprunté à la grosse pour réparer les avaries souffertes dans le voyage d'aller, ce sont les assureurs de celui-ci qui devraient rembourser le profit maritime du prêt et les frais du radoub. On avait étayé le système contraire sur ce que l'emprunt, ayant été contracté après l'achèvement du voyage, ne pouvait rentrer dans la catégorie de l'article 234.

Mais ce système, repoussé par la cour de Bordeaux, le 30 mars 1830, l'a été depuis par la Cour de cassation. Il est évident, en effet, que, puisque les assureurs d'aller sont responsables des avaries éprouvées pendant le voyage, tout ce qu'il en coûte pour se procurer les moyens de les réparer et pour effectuer cette réparation doit être à leur charge [1].

1140. — Si les parties ont omis ou n'ont pas voulu user de la latitude qui leur est laissée pour la détermination du commencement et de la fin des risques, la loi fait elle-même cette détermination. Aux termes de

[1] Cass., 4 novembre 1845 ; D. P., 45, 1, 424.

l'article 328, auquel l'article 341 renvoie, le risque des assureurs court, pour les navires, agrès, apparaux, armement et victuailles, du jour que le navire a fait voile ; pour les marchandises, du jour qu'elles ont été chargées dans le navire ou dans les gabarres pour les y porter.

De là cette conséquence que, si les effets assurés et chargés étaient remis à terre dans le lieu du chargement, autrement que par le résultat d'un cas fortuit ou d'une force majeure, ou si, dans une assurance sur corps, le navire, après avoir mis à la voile, revenait volontairement dans le port du départ, le risque serait épuisé et la prime totalement acquise. On ne saurait recharger ou repartir sous la même assurance. Il ne pourrait en être autrement que si le déchargement avait été contraint par la nécessité, ou que si la rentrée du navire était le résultat de la tempête ou de la crainte des ennemis [1].

1141. — Conformément à ce même article, en cas de silence gardé sur ce point par la convention, le risque finit, dans l'assurance sur corps, du jour où le navire est ancré ou amarré au port du reste. Nous avons déjà remarqué, en nous fondant sur un arrêt de la cour de Paris, qu'un navire en destination pour une île qui n'offre que plusieurs rades était réputé arrivé au terme de son voyage dès qu'il a été ancré ou amarré dans une

[1] Emérigon, ch. 13, sect. 12, § 1.

de ces rades, au choix du capitaine, si la police ne confère pas la faculté de relèvement autour de l'île [1].

1142. — L'intérêt de cette décision se manifeste dans l'hypothèse de deux polices distinctes, l'une pour le voyage d'aller, l'autre pour le retour avec clause que le risque des souscripteurs de celle-ci commencera du moment où finira celui des assureurs de la première. La détermination précise de ce moment est donc d'une haute gravité pour les divers assureurs ; à ce titre, l'arrêt de Paris acquiert une véritable importance.

L'intérêt peut ne pas être moindre pour l'assuré lui-même. Si les deux polices d'aller et de retour sont également muettes sur le commencement du risque, il en résultera que celui de retour ne sera à la charge des assureurs que du jour de la mise à la voile du port d'où ce retour doit s'effectuer. Dans l'hypothèse de l'arrêt, le risque d'aller étant épuisé par l'entrée du navire dans une des rades de l'île, le sinistre arrivé dans le parcours de l'une à l'autre pour y opérer le déchargement complet ne serait couvert par aucune des deux polices, le risque d'aller est fini, celui de retour n'a pas encore commencé, l'assuré serait donc sans recours possible.

1143. — L'application absolue de l'article 328, à l'endroit de la fin du risque dans l'assurance sur corps peut être modifiée par les accidents survenus pendant le

[1] V *supra*, n° 1073.

voyage. Ainsi, la cour de Bordeaux a fort sainement jugé que, si par suite des avaries survenues pendant le voyage assuré, le navire, après avoir mouillé au port de sa destination, est obligé, d'après avis des experts, de s'en éloigner et de se rendre en un autre lieu pour y être réparé, les assureurs sur corps sont tenus des avaries souffertes pendant le voyage assuré, et de celles survenues pendant ce second voyage, celles-ci n'étant que la conséquence de celles-là.

Le même arrêt décide donc :

1° Que si d'après la police le temps des risques a été prolongé un certain nombre de jours après l'arrivée du navire au lieu de sa destination, le temps du risque est suspendu pendant le voyage intermédiaire, et ne reprend son cours qu'après le retour du navire au lieu de destination ;

2° Que comme le voyage intermédiaire est pour le compte des assureurs, il en résulte que si le capitaine a pris, dans le port où se sont effectuées les réparations, des marchandises à fret pour les transporter au lieu de destination, les assureurs, dans l'intérêt et comme mandataire desquels il a agi, sont responsables des avaries survenues à la marchandise, même après l'arrivée au port de destination, mais avant le débarquement ;

3° Enfin, que les loyers et vivres de l'équipage pendant le voyage forcé sont également à la charge des assureurs sur corps [1].

[1] 6 décembre 1830.

1144. — Dans l'assurance sur facultés, le risque, si la police est muette, ne cesse d'être à la charge des assureurs que lorsque les marchandises sont délivrées à terre, de là cette conséquence que le sinistre arrivé pendant que les marchandises sont encore sur les gabarres ou alléges destinés à les transporter à quai, reste pour le compte et à la charge des assureurs. Ce sinistre est une de ces fortunes de mer dont ils répondent [1].

Cette responsabilité n'est toutefois encourue que si les gabarres ou alléges n'ont reçu la marchandise que pour la conduire à terre; si les effets assurés n'étaient pas arrivés à leur destination, si les gabarres chargées devaient descendre ou remonter une rivière, l'assureur ne répondrait du sinistre ultérieur que s'il l'avait formellement pris à sa charge [2].

Il résulte des termes formels de l'article 328 que les assureurs sont libérés par la délivrance à terre des effets assurés, c'est-à-dire qu'une fois débarqués sur les quais, le risque leur devient complétement étranger, que ces effets soient ou non parvenus dans les magasins du destinataire. Ils ne répondraient donc pas de la perte des colis qui, après avoir été placés à terre, seraient par accidents tombés à la mer.

1145. — La règle de l'article 328, sur l'époque de

[1] Bordeaux, 23 novembre 1830.
[2] Emérigon, ch. 12, sect. 2.

cessation du risque, reçoit exception dans le cas de déroutement, d'abandon ou de changement de voyage, de changement de vaisseau ; chacun de ces faits fait cesser de plein droit le risque au moment même où il s'accomplit sans être commandé par un accident fortuit ou de force majeure, et rend la prime en totalité acquise aux assureurs [1].

1146. — Les termes des articles 328 et 341 tranchent à notre avis une controverse qui s'était élevée en doctrine et en jurisprudence anciennes. L'assurance pour le retour, sans limitation de terme, n'a produit son effet que par l'entrée du navire dans le port où doit se faire le retour, mais ce retour pourra-t-il se faire dans un an, dans cinq, dans dix, ou bien devra-t-on, sur la poursuite des assureurs, fixer un délai passé lequel l'assurance cessera d'avoir son effet.

Pothier cite un arrêt qui avait jugé dans ce dernier sens, et dont il approuve la doctrine. La rentrée du retour, dit-il, étant le plus souvent inconnue des assureurs, un négociant de mauvaise foi, après avoir reçu en entier les retours qu'il a fait assurer, pourrait longtemps après faire valoir l'assurance sur des marchandises qu'il aurait perdues, en disant faussement qu'elles faisaient partie des retours assurés [2].

Mais l'opinion contraire d'Emérigon s'étaye de deux

[1] Voy. *supra*, art. 328, et *infra*, art. 354.
[2] N° 65.

arrêts du parlement d'Aix, des 26 juin 1765 et 13 novembre 1766. Sans doute, dit Emérigon, il est dur qu'un navire devenu innavigable dans un port lointain, où on l'a laissé oisif pendant plusieurs années, soit à la charge des assureurs. Cependant, s'il n'y a aucune fraude de la part des assurés, la règle générale est pour ceux-ci. La loi n'a établi sur ce point aucun délai fatal, et les assureurs doivent s'imputer de n'avoir pas limité le temps de l'assurance [1].

C'est cette opinion qui nous paraît résulter de l'article 328, auquel l'article 341 se réfère. Le risque illimité ne cessant que dans les conditions édictées par le premier, il dure nécessairement tant qu'aucune d'elles ne s'est pas accomplie. Les assureurs ne pourraient ni faire déclarer le risque résilié, ni demander la détermination d'un délai passé lequel ils seraient déchargés.

Nos assureurs modernes paraissent l'avoir ainsi pensé, et ils se sont sagement précautionnés contre les dangers que cet état des choses peut offrir. Voici, en effet, ce que dispose l'article 8 de la formule des polices usitées à Marseille :

« Si l'assurance est faite à prime liée ou avec clause de faire échelle, quel que soit l'aliment du risque, il est accordé au capitaine quatre mois de séjour à compter du jour où il aura abordé le premier port d'échelle, ou celui de destination ; à l'expiration de ce terme, chaque mois en sus donne lieu à une augmentation de prime

[1] Chap. 15, sect. 2, § 4.

de 3|4 °|. par mois jusqu'à la fin du douzième mois de séjour, dès lors, les assureurs sont déchargés de tout risque et ils ont droit aux deux tiers de la prime fixée par la police et à l'augmentation résultant de la prolongation de séjour.

—

ARTICLE 342.

L'assureur peut faire réassurer par d'autres les effets qu'il a assurés.

L'assuré peut faire assurer le coût de l'assurance.

La prime de réassurance peut être moindre ou plus forte que celle de l'assurance.

SOMMAIRE

1147. Caractère de la réassurance. Son objet.
1148. Conséquences.
1149. Doit-on défalquer du capital réassuré le montant de la prime acquise à l'assureur ?
1150. Mais on ne pourrait faire réassurer la prime des primes que si elle l'avait été dans la police d'assurance.
1151. La prime de réassurance pourrait être plus forte ou moindre que celle de l'assurance.
1152. Effets de la réassurance à l'endroit des parties contractantes. Obligations du réassuré.
1153. Effets vis-à-vis de l'assuré primitif. Conséquences.
1154. Modifications que ces effets peuvent subir.
1155. Les remises que le réassuré serait dans le cas de faire ou

1147. — La réassurance, c'est-à-dire le contrat par lequel un assureur transmet à un autre, moyennant une prime convenue, le risque dont il s'était chargé, n'a jamais soulevé ni pu soulever la moindre difficulté. Elle a pour but, de la part du réassuré, d'arriver en quelque sorte à la résiliation de la police qu'il avait souscrite avec l'assuré primitif, et de se délivrer ainsi des conséquences d'engagements que des circonstances nouvelles lui rendent très onéreux, ou aux effets desquels il juge convenable de se soustraire.

La légalité de la réassurance, au point de vue des principes spéciaux de la matière, ne saurait être contestable. Celui qui est devenu assureur d'un objet quelconque, a pris pour son compte tous les périls auxquels

cet objet est exposé. Il répond des dommages qui pourraient être éprouvés, de la perte qui surviendrait. Il est donc, à l'égard du réassureur, dans la position que l'assuré a vis-à-vis de lui. Dans cette circonstance donc, le contrat à un risque certain qui en fait l'élément et la matière légitimes.

1148. — De là il suit que le réassuré est tenu envers le réassureur de toutes les obligations que l'assuré est obligé de remplir. En conséquence, toutes réticences, toute fausse déclaration qui seraient dans le cas d'annuler l'assurance, produirait un effet identique.

Il suit encore que la réassurance ne peut jamais procurer un bénéfice au réassuré. Il ne doit y trouver qu'un moyen de s'exonérer de la perte à laquelle il est luimême exposé.

1149. — Cette considération a fait naître la question de savoir si la réassurance pouvait embrasser le capital intégral porté dans la police primitive. L'assureur, a-t-on dit, n'est jamais exposé à perdre ce capital. En cas de sinistre, il compensera la prime qu'il a stipulée et qui lui est acquise à tout événement. Donc, s'il a été réassuré sans déduction de cette prime, il a réellement compris dans le contrat une somme qui n'a jamais été ni pu être en risque.

Cette objection nous paraît repoussée par les termes généraux de l'article 342. En permettant de réassurer les effets assurés sans limitation aucune, le législateur n'a

pas entendu exclure du contrat le montant de la prime. On doit d'autant plus l'admettre ainsi, que le système contraire condamnerait le réassuré à subir, dans tous les cas, une perte plus ou moins forte.

Supposez que le capital assuré soit de 10,000 fr., à la prime de 10 pour cent. En cas de sinistre, l'assureur aura à payer 9,000 fr., compensation faite de la prime convenue. Si la réassurance ne peut être faite que pour 9,000 fr., le sinistre se réalisant, le réassureur retiendra d'abord la prime soit, au 10 pour cent, 900 fr. Le réassuré ne recevra donc que 8,100 fr., et, comme il en payera 9,000, il subirait personnellement la perte de 900 fr., ce qui serait injuste.

Nous croyons donc, avec Emérigon, et contrairement à l'opinion de Valin, que la réassurance peut porter sur le capital intégral de la police d'assurance, sans réduction aucune du montant de la prime.

1150. — Ce que le réassuré ne pourrait faire, c'est de faire assurer la prime et la prime des primes, si lui-même ne les avait pas assurées. L'effet de cette clause étant d'obliger l'assureur à restituer le capital en entier, il en résulterait que, dans l'hypothèse que nous venons de poser, le réassuré recevrait 10,000 fr. et n'en payerait que 9,000. La réassurance lui procurerait donc un bénéfice de 1,000 fr., ce qu'elle ne saurait, dans aucun cas, autoriser.

Mais, dit-on, si le navire était heureusement arrivé, l'assureur payerait plus qu'il n'aurait reçu, puisqu'il

aurait dû solder la prime des primes qu'il n'aurait pas reçue. Donc, le bénéfice qu'il fait, en cas de sinistre, est légitimé par le risque qu'il court dans la première hypothèse.

Cet argument aurait quelque valeur si la chance de perdre une prime pouvait autoriser une assurance, à défaut de tout autre risque. Mais une pareille chance constituerait précisément l'assurance sur gageure que la loi, et avec juste raison, s'est bien gardée d'autoriser.

On ajoute, il y a alors deux contrats : réassurance quant au capital ; assurance simple pour la prime des primes. Nous en convenons, et c'est précisément ce qui nous fait conclure à la nullité absolue de cette dernière. Nulle assurance ne saurait exister sans un risque certain, et nous avons vu que ce risque ne peut consister que dans l'incertitude sur l'issue du voyage. Or, l'assureur qui n'a pas garanti lui-même la prime des primes n'est obligé à rien, il n'aura jamais rien à payer ; en un mot, il ne court aucun risque. La conséquence forcée n'est-elle pas qu'il n'a jamais pu contracter valablement une assurance? Que celle qu'il aurait fait souscrire manquerait de l'élément le plus substantiel.

Il y aurait donc, dans l'opération que nous examinons, deux contrats en réalité : une réassurance et une gageure. La conclusion légale est dès lors fort simple, on maintiendrait le premier, on annulerait le second.

La réassurance ne peut donc porter sur la prime des primes que si le réassuré l'a lui-même garantie. Hors

là, une clause de cette nature ferait perdre au contrat son véritable caractère, qui est, comme l'observe M. Alauzet, de décharger le réassuré de toute espèce de risque, en même temps qu'il lui prohibe toute espèce de bénéfice [1].

1151. — La seule différence que la loi autorise entre les deux polices, est celle qui pourrait exister sur le taux de la prime. Celle de la réassurance peut être moindre ou plus élevée que celle stipulée pour l'assurance. Le cours de la prime est essentiellement variable, suivant l'époque à laquelle le contrat est consenti. On comprend facilement que le taux de la réassurance faite en temps de guerre ne serait pas le même que celui de l'assurance faite en temps de paix.

Quoi qu'il en soit, si la prime de la réassurance, est moindre que celle de l'assurance, la double opération de l'assureur lui aura procuré un bénéfice, mais c'était là une des conséquences de l'opération qu'il était impossible de prohiber. D'ailleurs, il est permis de croire que cette hyhothèse ne se réalisera que fort rarement.

Ce qui arrivera plus fréquemment, c'est que la prime de la réassurance sera plus forte que celle de l'assurance, ce qui occasionnera à l'assureur une perte certaine. Il ne pourrait être admis à s'en plaindre, car il lui était

[1] Valin, art. 20, tit. *des Assur.*; Pothier, n° 35; Emérigon, chap. 8, sect. 14, § 4; Boulay-Paty, t. 3, pag. 431; Alauzet, t. 1, pag. 278; Dalloz, *Nouv Rép.*, v. *Droit maritime*, n° 1605.

parfaitement loisible de l'éviter, en s'abstenant de faire réassurer.

Mais ce que nous décidions tout à l'heure pour la prime des primes, ne serait plus applicable à la différence, à la charge de l'assureur. Il pourrait donc chercher à s'en affranchir, en la rendant l'objet d'une assurance spéciale que le réassureur pourrait prendre pour son compte.

1152. — L'effet de la réassurance entre les parties contractantes est identique à celui que la police primitive produit entre l'assureur et l'assuré. Donc, en cas d'heureuse arrivé, la prime est acquise au réassureur, et doit être payée par le réassuré. En cas de sinistre, la perte doit être supportée par le premier, compensation faite de la prime.

Mais il est libre aux parties de modifier dans la réassurance les pactes convenus dans la police d'assurance. Ainsi le réassureur peut stipuler qu'il sera affranchi de tels ou tels risques, des avaries, de la baratterie de patron que le réassuré aurait garanti.

Le réassuré est tenu envers le réassureur de toutes les obligations dont l'assuré est passible à son égard, relativement à l'existence du risque, à la justification du chargé. Il ne pourrait donc exiger la perte qu'après cette justification.

On peut toutefois convenir du contraire. La clause par laquelle le réassureur s'obligerait de rembourser sur le vu des quittances délivrées au réassuré par l'assuré

primitif, devrait recevoir sa pleine et entière exécution. Le réassureur ne pourrait se soustraire à ses effets que par la preuve du dol, de la collusion ou de la fraude.

1153. — Le contrat de réassurance reste étranger à l'assuré primitif. Il est pour lui *res inter alios acta*. Il ne pourrait devenir, en sa faveur ou contre lui, l'occasion d'une action directe. La prime que doit l'assuré, le remboursement de la perte auquel est tenu le réassureur ne peuvent être poursuivis que du chef du réassuré, et en vertu de l'article 1166 du Code civil.

De là cette conséquence que l'assuré ne pourrait réclamer sur le montant de la réassurance le privilége que l'article 191 lui accorde ; qu'il ne pourrait l'appliquer exclusivement à la perte qui lui serait due. Il en serait de même de la prime due à l'assureur, en cas qu'il n'eût pas acquitté celle de la réassurance.

1154. — Ces règles peuvent être modifiées par l'application des principes généraux. Le réassuré peut céder au réassureur tous ses droits à la prime qui lui est due. Cette cession, régulièrement acceptée ou notifiée à l'assuré, saisirait le réassureur tant à l'égard du débiteur cédé, qu'à l'endroit des tiers.

Le réassuré peut également déléguer au réassureur le paiement de la perte à faire directement à l'assuré, s'il y a lieu. Cette délégation ne pourrait sortir à effet, au préjudice des tiers, que si elle avait été formellement acceptée en temps utile par l'assuré.

Ces cessions et délégations opèreraient une véritable novation par substitution d'un créancier ou d'un débiteur au créancier ou débiteur primitif. Mais toute novation devant être expresse, cet effet exigerait le concours de toutes les parties. Elle serait acquise : dans le premier cas, si la prime ayant été cédée du consentement de l'assuré, le réassuré s'était interdit toute recherche à raison de ce ; dans le second, s'il avait été définitivement libéré par l'assuré de toute obligation, en cas de perte venant à se réaliser. A défaut de novation, le réassureur ou l'assuré primitif a deux obligés: l'un directement l'autre obliquement et dans les termes de l'article 1166 du Code civil.

1155. — Enfin, les remises que le réassuré serait dans le cas de faire ou d'obtenir ne sauraient profiter ou nuire au réassureur. Si, en cas de faillite de l'assuré, le réassuré n'a touché qu'une partie de la prime, il n'en devra pas moins la prime entière de la réassurance, tout comme il aura le droit d'exiger du réassureur le remboursement intégral de la perte, quand bien même, par suite de son état de faillite, il n'eût, lui, payé qu'un dividende plus ou moins fort.

1156. — La faculté de faire assurer la prime et la prime des primes n'a jamais été contestée au chargeur ou à l'armateur. Il est vrai que dans le cas d'heureuse arrivée la revente des marchandises permettra au chargeur de s'indemniser de la prime qu'il est obligé de

payer. Mais, en cas de sinistre, cette prime devant être retenue par l'assureur et se compensant avec l'indemnité due par lui, l'assuré éprouve, par la diminution de son capital, une perte incontestable. Comme cette perte est évidemment subordonnée aux chances de la navigation, rien ne pouvait s'opposer à ce qu'elle fît la matière d'une assurance régulière.

Le Code a donc suivi les errements du droit ancien et notamment de l'ordonnance de 1681 ; il permet de faire assurer le coût de l'assurance, c'est-à-dire la prime du capital, et, par une identité incontestable de raison, la prime de la prime à l'infini. Ce résultat d'une assurance de cette nature est, en cas de sinistre, le remboursement du capital entier et sans aucune retenue.

1157. — Pour fixer la prime de cette assurance qui sera due à l'assureur en cas d'heureuse arrivée, on multiplie le capital par le taux de la prime ; on divise ensuite le produit par la différence de ce taux à cent.

Supposez un capital de 50,000 fr. assuré à la prime de dix pour cent. Le capital multiplié par dix donne 500,000 ; divisez ce chiffre par quatre-vingt-dix, vous obtenez 5,555 fr. 50 c., ce qui représentera la prime du capital et de toutes les primes [1].

[1] L'exactitude de cette opération résulte du calcul suivant :

Prime du capital, 10 °/° sur 50,000 fr.	5,000 fr.	» c.
Prime de 5,000 fr., à 10 °/°.	500	»
Prime de 500 fr.. à 10 °/°	50	»
Prime de 50 fr., à 10 °/°	5	»
Prime de 5 fr., à 10 °/°.	»	50
TOTAL.	5,555 fr.	50 c.

1158. — On a d'abord hésité sur la question de savoir si l'assureur du capital pouvait en même temps assurer les primes. Il semblait contraire au principe que celui à qui la prime est due en devînt lui-même l'assureur, puisque par là il s'oblige à restituer ou à ne pas recevoir ce qui lui a été payé ou promis pour équivalent des risques dont il se charge. La prime étant un corrélatif des risques, sa non-existence éventuelle semblerait faire un contrat de bienfaisance d'un contrat essentiellement intéressé.

Mais on n'a pas tardé à tomber d'accord pour l'affirmative. La raison qui a dicté cette doctrine est que cette espèce d'assurance renferme plusieurs contrats. Dès que l'assuré pouvait légalement les consentir avec des tiers, rien ne s'opposait à ce qu'il les fît avec la même personne. Cette réduplication n'est prohibée que lorsqu'elle tend à déguiser le contrat pour éluder quelques dispositions des lois. Or, dans l'espèce, le contrat n'est nullement atteint dans ses caractères légaux. Le risque existe et il est uniquement subordonné aux chances de la navigation. Il est vrai qu'en cas de sinistre, l'assuré reçoit la valeur intégrale des choses mises en risque, sans payer aucune prime ; mais aussi, en cas d'heureuse arrivée, il débourse une prime plus forte. L'aléa du contrat est bien modifié dans ses effets, mais cette modification, lui laissant tous ses caractères essentiels, ne pouvait baser une interdiction quelconque contre qui que ce fût.

1159. — L'assurance des primes ne se présume jamais ; elle doit ressortir sinon explicitement, au moins implicitement de la police. Dans ce dernier cas, on ne devrait l'admettre que si la clause dont on veut la faire résulter ne laissait aucun doute raisonnable. Telle serait évidemment celle qu'il ne sera payé de prime qu'en cas d'heureuse arrivée. Comment, en effet, expliquer une pareille stipulation autrement que par une assurance de la prime des primes ?

La clause suivante : nous vous permettons de vous faire assurer en entier la prime et la prime des primes, équivaut à l'obligation personnelle des assureurs à l'endroit de cette assurance. Ils sont censés l'avoir consentie eux-mêmes ; tel est le sens que l'usage et la jurisprudence ont toujours donné à cette clause [1].

1160. — L'ordonnance de 1681 permettait expressément à l'assuré de faire assurer la solvabilité de ses assureurs. Le silence gardé par le Code à ce sujet n'est pas le refus du droit. Ce que le Code prohibe, c'est de faire assurer deux fois la même chose. Or, faire assurer la solvabilité d'un assureur, ce n'est pas faire une double assurance ; l'assuré ne se procure pas le moyen d'être payé deux fois, il veille à l'être au moins une, l'obligation du dernier assureur n'étant en quelque sorte qu'un cautionnement intéressé, puisqu'elle ne sortira à

[1] Valin, art. 20, tit. *des Assur.*; Pardessus, n° 790.

effet que si l'assureur ne fait pas lui-même honneur à ses engagements.

1161. — Valin et Pothier, enseignant que l'assurance de la solvabilité d'un assureur était un cautionnement, étaient d'avis que celui qui l'a consentie est en droit de ne payer qu'après discussion du premier, qu'il peut donc l'exiger. Emérigon refuse ce droit, d'abord parce que celui qui a garanti la solvabilité de l'assureur n'est pas caution, ensuite parce que le bénéfice de discussion n'est pas admis en matière de cautionnement commercial [1].

On pourrait facilement admettre avec Emérigon que l'engagement du second assureur n'a pas le caractère d'un véritable cautionnement, et c'est précisément à cause de cela qu'on ne saurait lui appliquer la régle du droit commercial sur celui-ci.

Mais dans l'espèce, et quelle que soit la nature du contrat, ne doit-on pas reconnaître que le bénéfice de discussion est la conséquence de ce contrat lui-même? L'obligation qu'il consacre n'est absolument que celle de garantir la solvabilité de l'assureur, c'est-à-dire que celui-ci sera en état de payer au temps voulu, à défaut d'exécuter soi-même ce paiement. Il semble donc que pour exiger que ce dernier terme de l'obligation soit exécuté, il faut avoir prouvé que la condition à la-

[1] Chap. 8, sect 15, § 2; Valin, art. 20, tit. *des Assur.*; Pothier, nº 33.

quelle il a été subordonné s'est réalisée, c'est-à-dire que le premier assureur est réellement insolvable. Or, d'où ressortira cette preuve, si ce n'est de la discussion préalable ?

Emérigon semble avoir été préoccupé de cette considération, aussi n'accorde-t-il pas à l'assuré le droit de recourir *de plano* contre celui qui a garanti la solvabilité de l'assureur ; il veut qu'il ne le puisse qu'après un commandement fait à ce dernier, en vertu de la sentence du juge. Donc, l'assureur devra être poursuivi, condamné, commandé. On le voit, nous ne sommes pas loin de la discussion. Or, tout cela n'est évidemment requis que parce que l'engagement du second assureur est subordonné à l'insolvabilité du premier.

On peut dès lors se demander si l'existence de cette insolvabilité résulte suffisamment du refus d'obtempérer au commandement. Ce refus, dit M. Locré est un indice d'insolvabilité ; mais un indice ne remplace jamais la preuve. On doit d'autant moins l'admettre dans cette circonstance, que ce refus peut tenir à de toutes autres causes, à la prétention, par exemple, de faire valoir contre l'assuré un droit, une créance et dès lors une compensation.

Nous croyons donc que le bénéfice de discussion réclamé ne pourrait être refusé ; il a été dans l'intention de celui qui a garanti la solvabilité. Si l'assuré a voulu autre chose, il devait s'en expliquer dans la police ; sa négligence, à cet égard, légitimerait l'application du principe général en matière d'interprétation de contrats.

Le doute se résoudrait contre lui et en faveur de celui qui s'est obligé.

1162. — Mais l'exception de discussion ne serait pas recevable si l'assureur dont on a garanti la solvabilité était en état de faillite. La faillite, en effet, est une preuve explicite d'insolvabilité ; dès qu'elle éclate, il y a certitude que les engagements du failli ne seront pas remplis. Dès lors, la condition du contrat serait réalisée, et celui qui l'a souscrit n'aurait plus aucun prétexte plausible pour en retarder l'exécution.

1163. — La faculté d'assurer la prime des primes entraînait celle de faire couvrir par une assurance les dépenses extraordinaires faites en cours de voyage, soit qu'elles aient augmenté la valeur du navire, soit qu'elles aient eu pour cause les nécessités de la navigation. Les mêmes motifs devaient amener à un résultat identique.

Ainsi, un navire est assuré pour une somme de 40,000 fr., il éprouve des avaries dont la réparation coûte 5,000 fr. L'assuré pourra faire une nouvelle assurance jusqu'à concurrence de cette dernière somme.

Sans doute, si après la réparation le navire achève heureusement son voyage, l'assuré sera indemnisé de ces 5,000 fr. par les assureurs sur corps, à la charge de qui étaient les avaries, mais si le navire périt ces assureurs ne devront et ne paieront jamais au-delà de sa valeur intégrale, soit 40,000 fr. L'assuré perdrait donc dans cette hypothèse les 5,000 fr. qu'il a dépensés. Cette

chance de perte devient donc la légitime matière d'une assurance.

—

Article 343.

L'augmentation de prime qui aura été stipulée en temps de paix pour le temps de guerre qui pourrait survenir, et dont la quotité n'aura pas été déterminée par les contrats d'assurance, est réglée par les tribunaux, en ayant égard aux risques, aux circonstances et aux stipulations de chaque police d'assurance.

SOMMAIRE

1164. Modification profonde que la survenance de la guerre apporte à l'assurance. Question qu'elle faisait naître.

1165. Pratique sous l'empire de l'ordonnance de 1681. Arrêts du conseil d'Etat de 1748 et 1749.

1166. Jurisprudence de l'Amirauté et du Parlement de Paris. Son appréciation par Valin, Pothier, Emérigon.

1167. Doctrine du Code. L'augmentation de prix n'est due que si elle a été stipulée dans la police.

1168. L'augmentation est acquise par le fait seul de l'ouverture des hostilités. De quel jour comptera cette ouverture ?

1169. Caractère que les hostilités doivent réunir.

1170. *Quid*, si les effets assurés naviguent sous pavillon neutre ?

1171. L'augmentation de prime est due par le fait seul de la déclaration de guerre. Conséquences.

1164. — L'élément essentiel de la détermination de la prime est, sans contredit, le risque que courent les effets qu'il s'agit d'assurer. En temps de guerre, ces risques se trouvent considérablement aggravés. Aux dangers ordinaires de la mer, viennent se joindre ceux non moins redoutables des croisières et des corsaires ennemis. La survenance d'une guerre modifie donc profondément la position des assureurs. La prime stipulée en temps de paix n'est plus en proportion des risques, si, par une prévoyance fort légitime et à laquelle les assureurs ont tant d'intérêt à recourir, la police n'a rien statué à cet égard.

La substitution de l'état de guerre à l'état de paix est un fait si considérable en matière d'assurance, qu'on a été amené à se demander si sa réalisation ne devait pas modifier le contrat en l'absence même de toute stipulation dans la police.

1165. — La solution de cette question ne trouvait aucun point d'appui dans la législation. L'ordonnance de 1681 elle-même avait gardé à ce sujet le plus com-

plet silence. On se trouvait donc en l'état en présence et sous le coup du principe général que les assureurs répondent de tous les dommages et pertes arrivés par et sur la mer.

Aussi, lorsqu'éclata la guerre de 1744, la prétention des assureurs de n'être pas tenus de la prise opérée par les Anglais fut repoussée. Vainement faisaient-il remarquer que c'était là un risque insolite, qui n'avait pas été prévu par le contrat. On leur répondit par l'application du principe général auquel il n'avait pas été dérogé. Ils durent donc supporter la perte, tout en ne touchant que la prime de paix.

Bientôt ce fut aux assurés à réclamer. La paix de 1748 trouva plusieurs assurances soit en cours d'exécution, soit au moment d'y entrer, les unes et les autres à la prime de guerre. Les assurés demandèrent une diminution de la prime pour les premières, la nullité des polices pour les secondes.

La puissance législative eut égard à ces réclamations. Un arrêt du conseil d'Etat, du 12 juillet 1748, déclara nulle et de nul effet toutes les polices d'assurances passées avant la signature des préliminaires de la paix, pour raison des navires qui ne s'étaient pas encore mis en risque. Il fut simplement accordé aux assureurs, à titre d'indemnité, une prime variant de huit ou quinze pour cent, suivant la distance du lieu de destination.

Un second arrêt, du 18 janvier 1749, rendit les dispositions du précédent communes aux navires partis, depuis la paix, des Echelles du Levant, pour lesquels la

prime fut réduite à proportion des risques ordinaires seulement, mais du jour de la publication de l'arrêt, sans rétroactivité et sans dérogation aux accords particuliers intervenus entre parties.

1166. — Enfin la guerre ayant repris en 1755, les assureurs demandèrent cette fois que la prime convenue en temps de paix fut, depuis la guerre, portée à un taux supérieur. Leur prétention, accueillie par l'amirauté, fut également consacrée par le Parlement de Paris.

Cette jurisprudence n'était évidemment que l'application de la pensée à laquelle le conseil d'Etat avait cédé en 1748 et 1749. Les motifs qui avaient motivé la diminution dans un cas semblaient conduire à l'augmentation dans l'autre. Mais l'autorité judiciaire pouvait-elle faire dans celle-ci ce que l'autorité législative avait fait pour celle-là ? La négative ne paraît pas douteuse. Aussi Valin et Pothier, qui approuvent la doctrine des arrêts de 1748 et 1749, blâment-ils la jurisprudence de l'amirauté et du Parlement de Paris.

Emérigon faisait remonter ce blâme jusqu'aux arrêts du conseil d'Etat. Dans tous les cas, disait-il, le contrat intervenu était et devait être inviolable. On devait d'autant moins hésiter à le respecter que les parties, libres de prévoir l'éventualité de la paix ou de la guerre, devaient en régler les effets dans le contrat.

1167. — Cette opinion avait prévalu, et c'est elle

que le Code de commerce consacre formellement. Les parties sont libres de stipuler soit une augmentation en cas de guerre, soit une diminution en cas de paix. Mais si elles ont manqué de le faire, la police doit être exécutée dans son entier, sans qu'on puisse lui faire subir la moindre modification. Remarquons, en effet, que ce que l'article 343 défère aux tribunaux, c'est exclusivement la détermination de la quotité de l'augmentation. Ils ne sont donc, en réalité, appelés qu'à tirer les conséquences d'un principe convenu. Dès lors, si ce principe a été omis, leur intervention est complétement inutile. Il n'y a plus, en effet, aucune conséquence à en déduire.

Au reste, cette dernière hypothèse ne peut guère se présenter. Aujourd'hui la clause d'augmentation, en cas de guerre, figure dans toutes les formules imprimées, et l'on ne peut supposer que l'assureur accepte jamais qu'il y soit dérogé.

1168. — Aujourd'hui donc, la principale difficulté de nature à surgir est relative à l'effet de la clause. Pour que le bénéfice en soit acquis, faut-il que la guerre ait été officiellement déclarée, suffit-il que des hostilités aient éclaté, doivent elle s'être réalisées dans les parages dans lesquels se trouve le navire ?

La première question ainsi que la seconde se trouvent ordinairement tranchées par la police. L'augmentation s'y trouve ordinairement stipulée pour le cas de guerre ou d'hostilité. L'absence de cette stipulation ne

laisserait pas de faire assimiler un cas à l'autre. Ainsi on doit décider que les clauses : *en cas d'hostilités ou de représailles, en cas de guerre, en cas de déclaration de guerre, en cas de guerre déclarée*, expriment une seule et même pensée, et doivent être entendues de la même manière.

L'ouverture des hostilités sufit donc pour vivifier la clause d'augmentation de la prime. Cette ouverture résulte des actes d'aggression par une puissance soit contre les vaisseaux ou autres propriétés de l'Etat, soit contre les navires ou autres propriétés particulières.

C'est ce qu'exprimait formellement la lettre du roi de France à l'amiral, du 5 avril 1779. « Je vous charge de transmettre à tous ceux qui sont sous vos ordres, que c'est l'insulte faite à mon pavillon par l'escadre anglaise, en s'emparant, le 17 juin 1778, de mes frégates la *Licorne* et la *Pallas*, qui m'a mis dans la nécessité d'user de représailles, et que c'est *de ce jour que l'on doit fixer le commencement des hostilités commises contre mes sujets par ceux du roi d'Angleterre.* »

Ainsi les hostilités constituent l'état de guerre comme la déclaration elle-même. C'est ce que la cour de Rennes consacrait en décidant, le 21 mars 1821, que les actes d'hostilités, alors qu'ils ont lieu avant la déclaration de guerrre, produisent le même effet que celui que produirait cette déclaration ; en jugeant, le 27 janvier de la même année, que la surprime d'assurance stipulée pour le cas de guerre entre la France et l'Angleterre avait été acquise aux assureurs pendant les Cent Jours,

puisque, en fait, la guerre maritime s'était réalisée, quoiqu'elle n'eût pas été déclarée.

Tout cela est d'ailleurs fort logique. La guerre consiste moins dans la déclaration qui en est faite, que dans les actes que cette déclaration fait prévoir et autorise. Il importe donc peu que ces actes l'aient précédée ou suivie. En fait, il y a guerre dès qu'une nation s'empare violemment des propriétés privées ou publiques d'une autre, et que ces actes faits, *non furtivis expeditionibus*, mais avec tout l'appareil de la guerre, *more belli*, ne peuvent laisser aucun doute sur leur caractère. Ce n'est plus là la paix, c'est donc la guerre. Car, comme le disait Cicéron, *inter bellum et pacem medium nihil est*.

1169. — Les hostilités donnent lieu dès lors à l'augmentation de la prime convenue pour le cas de guerre, à la condition toutefois que ces hostilités avant toute déclaration de guerre auront éclaté sur mer. Une hostilité purement continentale, si elle n'avait pas été précédée de la déclaration de guerre, ne donnerait pas lieu à l'augmentation de prime [1].

A la condition encore que ces hostilités constitueront une série d'actes aggressifs et continus. Il est évident qu'on ne saurait raisonnablement faire résulter l'état de guerre d'une hostilité isolée, bientôt désavouée [2];

[1] *Journal de Marseille*, t. 4, 1, 243.
[2] Pardessus, nº 787.

A la condition, enfin, que les assureurs auront couru le risque de guerre. Ce risque n'aurait pas existé si, avant toute hostilité, le navire raccourcissant son voyage, ce qui est toujours permis, était entré et avait désarmé dans un port plus rapproché que celui de sa destination, l'augmentation de la prime ne saurait être réclamée dans ce cas.

1170. — Pourrait-elle l'être si les effets assurés étaient à bord d'un navire neutre? On a pu jusqu'ici décider l'affirmative, puisque le principe que la France a toujours proclamé, à savoir, que le pavillon couvre la marchandise, n'était pas admis par l'Angleterre notamment.

Aujourd'hui les choses sont changées, non seulement l'Angleterre a reconnu le principe à l'occasion de la guerre de Russie, mais encore ses ministres repoussaient naguère avec énergie et devant le parlement l'accusation de vouloir revenir au principe contraire ; donc la marchandise transportée sous pavillon neutre n'a plus rien à craindre de l'état de guerre. La conséquence, c'est que l'augmentation de prime ne saurait être acquise aux assureurs.

Cette conséquence comporterait une exception, à savoir, si la marchandise expédiée en temps de paix était placée dans la catégorie des effets déclarés contrebande de guerre. La neutralité du pavillon n'est plus, dans ce cas, une protection ; d'autre part, le risque que courent les marchandises est uniquement un risque de

guerre à la charge des assureurs. Donc, les effets assurés qui l'auraient couru devraient l'augmentation de prime

1171. — On a soutenu qu'en cas de guerre déclarée l'augmentation de prime n'était due que si la déclaration avait été suivie d'hostilités effectives dans les parages où se trouvait le navire.

Ce n'est pas, a-t-on dit, le fait de la guerre déclarée dans tels ou tels parages qui est susceptible d'augmenter la prime; c'est uniquement celui des hostilités; la possibilité d'être attaqué, avarié par un ou plusieurs combats, même capturé ; d'où il suit que, malgré la déclaration de guerre en Europe, tant que la nouvelle n'en est pas parvenue aux Indes, les vaisseaux des parties belligérantes ont pu y naviguer, y trafiquer avec la même sécurité qu'en temps de paix, et n'y ont couru que les dangers ordinaires de la navigation. Dès lors il importe peu qu'un navire ait navigué depuis le jour où la guerre a été déclarée ; s'il a fini le voyage avant que la connaissance de cet état fût acquise, les assureurs n'ont à réclamer aucune augmentation de prime.

Ce système fut repoussé par la cour de Bordeaux, qui déclare que la clause d'augmentation en cas de guerre devait être prise à la lettre et sans extension ; et qu'il est de principe que le seul fait de guerre avant l'arrivée du bâtiment à sa destination décide du droit de faire valoir la stipulation de l'augmentation de prime.

Les assurés s'étant pourvus en cassation, leur pour-

voi fut rejeté par arrêt du 28 janvier 1807. Considérant, dit la Cour suprême, qu'il est établi en fait que le navire a navigué trois mois et six jours depuis la déclaration de guerre ; que la cour de Bordeaux, en appliquant la clause de la police d'assurance, n'a violé ni les lois maritimes, ni le contrat d'assurance.

Ainsi, quelle que soit la position du navire, dans quelque lieu qu'il se trouve, le risque de guerre commence au jour de la déclaration officielle. Le navire échappera ou non à ce risque, peu importe. Ce n'est pas, en effet, par l'événement que se décide la question d'augmentation, il suffit qu'il ait navigué depuis que la déclaration existe pour que l'augmentation de prime soit acquise.

1172. — La quotité de l'augmentation peut être déterminée par la police. Dans ce cas, les tribunaux ne peuvent modifier les accords des parties. Dès qu'ils reconnaissent que la guerre est survenue, ils ne peuvent que sanctionner purement et simplement la convention et ordonner son exécution.

Les parties ont la faculté, au lieu de déterminer elles-mêmes la quotité de la prime, d'en déférer le soin à des arbitres. Dans ce cas, la mission de ceux-ci consiste exclusivement à fixer la somme due à titre d'augmentation ; ils n'ont ni qualité ni pouvoir pour décider si le fait de guerre s'est ou non réalisé et, par conséquent, s'il y a ou non lieu à augmentation, la décision de cette question n'est de leur domaine que lorsque la clause

compromissoire étant générale et absolue, les arbitres sont appelés à statuer sur toutes les difficultés que la police pourra faire surgir.

A défaut de convention sur la quotité de l'augmentation et de clause compromissoire, générale ou spéciale, le règlement et déféré aux tribunaux. On avait d'abord cru qu'il convenait d'investir le conseil d'Etat de ce soin, et un projet de loi dans ce sens lui avait été présenté, mais un avis du 4 germinal an XIII déclara qu'il n'y avait pas lieu à statuer. Les engagements entre assureurs et assurés, dit le conseil d'Etat, sont des engagements privés, sur lesquels, en cas de contestation, la décision appartient aux tribunaux. Le règlement proposé est, sous l'aspect d'une décision générale, un véritable jugement sur des affaires contentieuses, et il est contraire au principe de faire décider par des décrets généraux sur des contrats privés.

En conformité de cet avis, l'article 343 appelle les tribunaux à déterminer le taux de l'augmentation. La commercialité de la matière indique que ces tribunaux ne peuvent être que les tribunaux consulaires. Ici, la plénitude de juridiction dont le juge est investi ne permet plus de distinguer entre la quotité de l'augmentation et la déclaration de l'existence du fait de guerre, les tribunaux consulaires sont compétents pour statuer sur l'une et sur l'autre.

1173. — L'article 343 détermine les éléments qui doivent diriger le juge dans la solution de la difficulté

qui leur est soumise, il doit avoir égard aux risques, aux circonstances et aux stipulations de chaque police d'assurance.

Ici se décèlent la prévoyance et l'équité du législateur. Nous venons de dire, avec la Cour de cassation, que l'augmentation de prime est acquise par le fait seul de la déclaration de guerre, quels que soient d'ailleurs les parages parcourus par le navire. Mais pouvait-on raisonnablement placer sur la même ligne le navire voyageant sur une mer où par suite de la déclaration de guerre les hostilités ont effectivement éclaté, et celui qui navigue dans des mers où la nouvelle de la déclaration n'est pas même arrivée ?

Que cette différence ne dût pas faire fléchir le principe, soit ; mais, dans l'application, on ne pouvait la méconnaître sans blesser la raison et la justice. On devait donc y avoir égard.

C'est ce que l'article 343 prescrit expressément, l'augmentation se déterminera eu égard aux risques et circonstances, c'est-à-dire que l'indemnité accordée aux assureurs à ce titre sera plus ou moins forte, selon que les dangers courus par le navire auront été plus imminents et plus réels. Ainsi se trouvent conciliés le respect dû aux principes et les exigences d'une saine justice.

1174. — Ce dont on doit tenir compte, ce n'est pas seulement de la nature du risque, c'est encore de sa durée. Quelle que soit l'époque de la mise en mer, l'as-

suré ne doit l'augmentation de prime que du jour où la guerre est survenue jusqu'à la fin du voyage, si le navire est heureusement arrivé ; qu'à proportion de ce qu'il devait encore durer, si le navire est pris avant de l'avoir achevé.

M. Dalloz emprunte à M. Dageville, sur la manière d'apprécier la durée du risque, la singulière doctrine que voici : le devoir des juges ou arbitres, dans la fixation de l'augmentation de la prime, est d'avoir égard, non au plus ou moins d'avancement réel du voyage, mais bien au plus ou moins d'avancement présumé de ce voyage à la même époque. Ainsi, par exemple, on savait à l'ouverture des hostilités que le navire le *Triton* avait dû partir d'Amérique deux mois auparavant, et le navire la *Thétis* un mois plus tard. Le *Triton*, réellement parti à l'époque présumée, a été forcé, par suite de fortune de mer, de relâcher en route, tandis que la *Thétis*, partie plutôt qu'on ne pensait, a fait une prompte traversée, et s'est trouvée presque hors de danger, lors des premières hostilités. Les arbitres, pour conserver au contrat son caractère aléatoire, doivent, sans avoir égard aux événements à eux bien connus de la navigation des deux navires, accorder aux assureurs du *Triton* une prime modérée et telle qu'on aurait pu l'obtenir à l'ouverture de la guerre sur un navire qu'on présumait prêt d'arriver ; ils doivent, au contraire, accorder une prime plus forte aux assureurs de la *Thétis*, l'époque présumée du départ de ce navire ayant dû faire crain-

dre que son abord aux atterages d'Europe n'eût lieu dans le moment du plus grand danger [1].

Cette doctrine ne tient aucun compte de cette circonstance, décisive cependant, à savoir, qu'il ne sera jamais question de l'augmentation de la prime qu'après la fin du voyage. Or, à cette époque, tout est connu, le temps pendant lequel le navire a navigué sous le risque de guerre, les périls qu'il a réellement courus.

A quoi bon dès lors recourir à une fiction. Qu'on l'admette, lorsqu'il est impossible de savoir la vérité, la loi devait l'autoriser; mais lorsque celle-ci est évidente et certaine, lui préférer les probabilités, ce serait méconnaître les plus simples notions de la raison elle-même.

Ce serait dans notre hypothèse méconnaître la loi. L'article 343 veut que l'augmentation de prime soit calculée sur le risque, ce qui, dans l'esprit de la loi, ne peut signifier que le danger réellement couru. Puisqu'il s'agit d'indemniser les assureurs du surcroît des risques qu'ils ont couru, encore faut-il bien qu'ils en aient réellement couru quelques-uns,

Or, la doctrine que nous repoussons arrive à ces résultats, non seulement d'indemniser les assureurs au-delà du risque auquel ils ont été exposés, mais encore de celui qu'ils n'ont jamais eu à leur charge. Supposez, en effet, que le navire dernier parti soit arrivé à sa destination la veille de la déclaration de guerre ou de l'ou-

[1] *Nouveau rép.*, v. *Dr. marit*, n° 1713.

verture des hostilités, il ne devra aucune augmentation de prime, sa navigation s'étant intégralement effectuée en temps de paix. Cependant dans le système de M. Dalloz, on lui imposera cette augmentation. Vous avez eu tort, lui dira-t-on, d'arriver plus tôt que ne le faisaient prévoir les probabilités. La fin du voyage importe peu, et puisqu'on ne devait pas présumer qu'il s'accomplit si tot, payez comme si cette fin ne s'était pas réalisée.

Ce raisonnement serait absurde. Cependant il découle logiquement de la prétention de régler l'augmentation de prime, non sur l'avancement réel, mais sur l'avancement présumé du voyage.

Cette doctrine, qui serait, au point de vue que nous venons d'examiner, avantageuse aux assureurs et préjudiciable à l'assuré, produirait à un autre point de vue l'effet diamétralement contraire. Ainsi, dans l'exemple cité, on accorde trop pour la *Thétis*, mais pas assez pour le *Triton*. L'assureur, avantagé dans le premier cas, est lésé dans le second.

Concluons donc que de tels résultats n'ont pas été, n'ont pu être dans l'intention du législateur. L'augmentation de prime ne peut jamais être que la juste indemnité du risque que les assureurs ont réellement supporté, elle ne peut donc être déterminée que sur le nombre exact de jours pendant lesquels le navire aura navigué depuis la déclaration de guerre ou l'ouverture des hostilités.

1175. — L'assurance faite en temps de guerre stipule une prime que la survenance de la paix rend évidemment disproportionnée. Il est donc de l'intérêt des assurés de prévoir cette survenance et de stipuler une diminution le cas échéant. A défaut de clause de ce genre dans la police, la prime serait due en entier.

Si le cas de diminution a été prévu, sa détermination, si elle n'a pas été faite par les parties, obéirait aux règles régissant celle de l'augmentation.

—

Article 344.

En cas de perte des marchandises assurées et chargées pour compte du capitaine sur le vaisseau qu'il commande, le capitaine est tenu de justifier aux assureurs l'achat des marchandises, et d'en fournir un connaissement signé par deux des principaux de l'équipage.

Article 345.

Tout homme de l'équipage et tout passager qui apportent des pays étrangers des marchandises assurées en France, sont tenus d'en laisser un connaissement dans le lieu où le chargement s'effectue, entre les

mains du consul de France, et, à défaut, entre les mains d'un Français notable négociant, ou du magistrat du lieu.

SOMMAIRE

1176. — Tout assuré, réclamant le paiement du montant de l'assurance, est obligé de justifier que le risque a eu un aliment réel, c'est-à-dire que les effets assurés ont été effectivement embarqués sur le navire, à bord duquel a éclaté le sinistre.

La preuve du chargement résulte ordinairement du connaissement dont la teneur est opposable aux assureurs. Nous avons vu qu'il faisait foi contre tous les intéressés au chargement.

C'était là la conséquence de son caractère et des for-

malités auxquelles il est soumis. D'abord le capitaine répond personnellement de tout ce qui y est porté. Son intérêt à s'abstenir de toute exagération est dès lors évident.

Puis le connaissement est signé par le chargeur et le capitaine. Le premier se trouve ordinairement à une distance considérable du lieu où la marchandise est transportée, ainsi est rendue difficile, pour ne pas dire impossible, la substitution d'un connaissement qu'on voudrait calquer sur les événements de la navigation.

Aucune de ces garanties n'existe lorsque le chargeur est le capitaine lui-même. Le connaissement, s'il n'avait pas été soumis à des conditions exceptionnelles, n'aurait porté et ne pouvait porter que sa seule signature. Il lui eût été facile d'en préparer deux, l'un exact pour l'invoquer en cas d'heureuse arrivée, l'autre exagéré pour faire valoir, en cas de sinistre, ce qui pouvait d'autant plus se réaliser impunément, que le capitaine qui suit sa marchandise n'a pas de consignataire, que dès lors il n'y a qu'un exemplaire du connaissement, et que celui destiné à l'armateur ne manquerait pas d'être retenu par le capitaine.

1177. — La facilité de cette fraude a dicté des précautions contre toute pensée de l'accomplir. La signature du capitaine sur le connaissement ne peut valoir que comme celle du chargeur, lorsqu'il s'agit de ses propres effets. Il n'est donc régulier que par le concours de deux des principaux de l'équipage, dont la signature donne à

cette pièce le caractère légal qu'elle a dans les autres circonstances dès qu'elle est signée par le capitaine.

1178. — Cette disposition, que l'ordonnance avait consacrée, était utile, mais elle ne suffisait pas pour empêcher la fraude. Dans tous les cas, comme l'observait Valin, le signature de deux des principaux de l'équipage pouvait n'être que le résultat de la timidité, de la surprise, d'un abus d'influence, peut-être même de la collusion. C'est ce qui détermina le législateur à exiger du capitaine la preuve de l'achat des marchandises qu'il charge et fait assurer pour son compte.

Le Code de commerce s'est approprié la disposition de l'ordonnance tant sur la signature du connaissement que sur l'obligation de prouver l'achat. Il faudrait, dit M. Locré, pour que cette disposition, en ce dernier point, devînt illusoire, une connivence qu'on doit d'autant moins supposer entre l'acheteur et le vendeur, que ce dernier est ordinairement un négociant, et que dès lors ses factures et ses certificats peuvent être vérifiés par ses livres.

1179. — L'article 344 semble ne consacrer aucune sanction pénale pour les formalités qu'il prescrit. Mais cette sanction pénale résulte énergiquement de la nature des choses. Les assureurs ne doivent payer les dommages ou la perte que sur la preuve du chargé. Or, notre article, spécifiant quant au capitaine le mode dans lequel il doit faire cette preuve, il en résulte qu'il ne pourra

se faire rembourser qu'en remplissant les conditions qui lui sont imposées. En réalité donc, l'inobservation de l'article 344 créerait une fin de non recevoir contre toute action contre les assureurs.

1180. — Les obligations imposées au capitaine faisant assurer des effets pour son compte personnel, sont impérieuses et absolues. Elles ne sauraient être suppléées par aucun acte, par aucun fait, quelque important qu'il fût d'ailleurs. Cette règle est de jurisprudence comme de doctrine. Ainsi, la cour de Bordeaux jugeait, le 8 août 1828, qu'en cas de perte de marchandises assurées, appartenant en totalité ou même en partie au capitaine, les assureurs peuvent refuser le paiement des assurances, si le chargement n'est pas justifié par un connaissement signé par deux des principaux de l'équipage ; que cette signature ne peut être suppléée par un connaissement signé seulement du capitaine, ni par le rapport de mer racontant le sinistre et la perte, ni par la déclaration des gens de l'équipage ; qu'en vain aussi allèguerait-on l'usage contraire.

Le 2 juin 1840, la cour d'Aix jugeait de son côté que l'énonciation faite par le capitaine, dans son consulat, d'une pacotille lui appartenant comme ayant été jetée à la mer, ne suffit pas pour fournir la preuve de l'existence de cette pacotille à bord du navire, et par suite à la faire admettre en avaries communes ; que cette preuve ne peut non plus résulter d'une facture sans authen-

ticité, qui n'indique pas même le port où la pacotille aurait été achetée [1].

Il ne faudrait pas conclure de cet arrêt que les factures à produire par le capitaine, pour justification de l'achat, doivent être authentiques ou avoir acquis date certaine. Il suffit qu'elles soient conformes à l'usage du commerce, mais elles ne doivent rien omettre de ce qui peut éclairer les assureurs, les mettre à même de discuter la sincérité et le mérite des factures elles-mêmes. Ce défaut d'indications enlèverait toute authenticité à la pièce produite, et c'est uniquement ce que la cour d'Aix décidait.

1181. — Si les gens de l'équipage peuvent vouloir complaire au capitaine, celui-ci à son tour pourrait bien avoir pour son équipage des sentiments analogues, sans compter que le connaissement, exagérant le chargement des gens de l'équipage, pourrait n'être que le résultat d'une collusion intéressée et d'un profit à faire par le capitaine au moyen de cette exagération.

Nous disions tout à l'heure que la signature du chargeur et son éloignement étaient autant d'obstacles à la substitution après coup d'un connaissement exagéré. Mais il est évident que ces obstacles disparaissent, si le chargeur a suivi sa marchandise sur le navire. Sa présence lui permettant de signer à toute époque, il lui se-

[1] *J. du P.*, 2, 1840, 259.

rait facile de s'entendre avec le capitaine et de tromper les assureurs [1].

1182. — L'article 345 indique les précautions qu'on a cru devoir prendre pour échapper à cette éventualité. En cas de chargement à l'étranger par un membre de l'équipage ou par un passager, un exemplaire du connaissement doit être déposé, au lieu où le chargement s'effectue, entre les mains du consul français.

On remarquera avec quel soin le législateur a cherché à prévenir les fraudes dont les assureurs pourraient être victimes. Plus cette fraude devenait facile, plus on a redoublé de précautions pour en écarter la possibilité. Les articles 344 et 345 n'ont pas d'autre fondement. Le dépôt du connaissement dans le lieu du chargement, avant le départ du navire, prescrit par ce dernier, rend impossible toute substitution frauduleuse.

La collusion et la fraude, disait Valin, étant tout de même à craindre au retour des navires de nos colonies, il aurait été bon de pousser la prévoyance jusque-là, et d'exiger qu'un double des connaissements fût déposé au greffe de l'amirauté du lieu.

Le Code de commerce n'a pas cru devoir consacrer le vœu de Valin, le chargement fait dans une de nos colonies aura laissé des traces dans les registres de la douane. Les acquits des droits que le chargeur a dû payer deviennent des moyens de contrôler les énonciations du

[1] Art 63, tit. *des Assur.*

connaissement. On n'avait donc pas besoin d'en ordonner le dépôt, Cette formalité n'est indispensable que pour les marchandises chargées à l'étranger et assurées en France.

1183. — Le dépôt du double connaissement doit être fait au consulat. S'il n'y a point de consul dans la localité, il doit être fait entre les mains d'un Français, notable négociant. Le caractère honorable du dépositaire est une garantie contre toute fraude. Aussi la loi a-t-elle exigé que le Français qu'on investit de cette qualité soit un notable commerçant. D'où M. Boulay-Paty conclut que si la personne choisie ne jouissait pas de ses droits civils ou avait perdu la qualité de Français, le dépôt serait irrégulier.

S'il n'existe pas de Français dans la localité, le dépôt doit être fait au magistrat du pays.

1184. — Quel que soit le dépositaire, le dépôt doit être constaté par un procès-verbal destiné à fournir la preuve de l'exécution que l'article 345 a reçue.

Le connaissement régulièrement déposé se place dans la catégorie de ceux auxquels l'article 283 accorde foi contre les assureurs. Mais nous aurons à examiner la conséquence qu'on doit donner à cette disposition, quant aux droits des assureurs de contester le chargé et de faire la preuve contraire [1].

[1] V° *infra*, art. 384.

ARTICLE 346.

Si l'assureur tombe en faillite lorsque le risque n'est pas encore fini, l'assuré peut demander caution ou la résiliation du contrat.

L'assureur a le même droit en cas de faillite de l'assuré.

SOMMAIRE

1185. Profonde modification que la faillite de l'assureur apporte à la convention.
1186. Silence gardé à cet égard par l'ordonnance. Comment il avait été interprété par la doctrine.
1187. Caractère de l'article 346. Conditions qu'il exige.
1188. *Quid*, si, en fait, le risque était épuisé au moment où la résiliation est demandée.
1189. Doit-on appliquer ici la présomption de l'article 366 ?
1190. Le droit de l'assureur, en cas de failite de l'assuré, est absolu et sans restriction.
1191. La résiliation peut-elle être demandée en cas de non paiement de la prime ?
1192. Effet de la dation de caution.
1193. Etendue du cautionnement. Principes qui régissent la solvabilité de la caution et sa réception.

1185. — La loi n'a voulu ni pu permettre que la même chose fût la matière de deux assurances. Nous verrons que lorsqu'il existe plusieurs polices sur le même chargement, les premières en date sont seules main-

tenues jusqu'à concurrence de la valeur réelle des effets assurés, toutes les autres sont ristournées. En conséquence, celui qui a fait assurer une marchandise n'a plus la faculté de la faire assurer de nouveau, quelque doute que lui inspire la solvabilité de son assureur. Tout ce qu'il peut faire, c'est de faire assurer cette solvabilité, s'il en trouve l'occasion et le moyen.

Si la faillite de l'assureur survenue avant la fin du risque ne devait pas modifier cet état de choses, on aurait fait une singulière position à l'assuré. Personne évidemment n'aurait consenti à assurer la solvabilité d'un failli. D'autre part, la faillite n'entraînant pas de plein droit la résiliation de l'assurance, l'existence de celle-ci était un invincible obstacle à ce qu'il en fût contracté une nouvelle. De telle sorte que l'assuré se trouvait en perspective de l'obligation de payer la prime entière et de la certitude, le cas échéant, de ne rentrer que dans une partie de la perte.

1186. — On est dès lors fort surpris du silence absolu que l'ordonnance de 1681 gardait à cet égard, elle s'était exclusivement préoccupée de la crainte de l'insolvabilité, qui était devenue le fondement de la faculté de faire assurer la solvabilité de l'assureur, mais de la faillite pas un mot. Cependant l'intérêt de l'assuré d'en éviter les conséquences était bien plus évident, bien plus incontestable.

Ce double caractère avait amené la doctrine à combler la lacune de la législation. Suppléant à son silence,

l'usage attesté par Valin autorisait l'assuré, en cas de faillite de l'assureur, ou celui-ci, si l'assuré venait à faillir, à demander la résolution de l'assurance si les choses étaient entières, c'est-à-dire si les risques n'étaient pas finis, à moins que le failli ou ses créanciers le représentant n'offrissent bonne et suffisante caution pour répondre soit du montant de l'assurance, soit de la prime.

Ce droit d'exiger caution ou de faire résilier l'assurance est hors de doute, disait Valin, si la faillite est du côté de l'assureur. Pourquoi n'en serait-il de même si c'est l'assuré qui tombe en faillite, puisque le contrat d'assurance est synallagmatique, et que la loi doit être égale pour tous les contractants ? Si l'assuré est fondé à demander la révocation de la police, dès que l'assureur n'est plus évidemment en état de lui payer la somme assurée, l'assureur doit nécessairement être écouté tout de même lorsque l'assuré est devenu hors d'état de lui payer la prime, le plus ou moins d'intérêt à la chose n'y fait rien. Il faut donc des sûretés à l'un comme à l'autre, sans quoi leur condition serait inégale, ce qui ne peut être supposé [1].

1187. — Ces raisons ont paru décisives aux auteurs du Code, ils ont donc converti en loi l'opinion de Valin, tant sur la faculté de poursuivre la résiliation de la police en cas de faillite de l'assureur, que sur la réciprocité, si la faillite est du côté de l'assuré.

[1] Art. 20, tit. des *Assur*.

Aujourd'hui donc la résiliation de la police peut être demandée par l'assureur ou par l'assuré, dès que l'état de faillite a fait cesser l'espoir de retirer le montant intégral de la prime ou de la somme assurée.

L'état de faillite n'a pas besoin d'être judiciairement déclaré. L'impossibilité de remplir ses engagements ne résulte pas de cette déclaration, elle est tout entière dans le fait lui-même, il suffirait donc qu'il y eût cessation de paiements, soit de la part de l'assureur, soit de la part de l'assuré, pour que la demande en résolution de l'un ou de l'autre fut recevable et admissible.

Mais l'article 346 a lui-même subordonné son application à cette circonstance qu'au moment de la cessation de paiements ou de la faillite, le risque serait encore en suspens, il est évident que le principe de cet article repose sur cette considération que la faillite, qui ne paiera pas intégralement les créanciers, ne saurait depuis sa réalisation acquérir un droit qui n'est encore à cette époque qu'une espérance, qu'une éventualité conditionnelle ; elle est donc dans la nécessité, si elle veut profiter de la chance favorable, d'accepter purement et simplement la chance contraire.

Le risque fini, les choses sont définitivement fixées, il y a créance acquise en faveur de l'assuré contre l'assureur ou réciproquement, dès lors la faillite postérieure n'a plus qu'un effet possible, celui de placer la créance dans la catégorie des créances ordinaires, sauf à l'assureur le bénéfice du privilége que le paiement de la prime comporte.

C'est encore ce que Valin enseignait expressément : Toujours il faut qu'il y ait des risques à courir lorsque la résolution de la police d'assurance est demandée, autrement elle ne serait pas recevable, le contrat ayant déjà eu son exécution par la cessation des risques, et par là ce droit étant incontestablement acquis à celui qu'on voudrait forcer de résilier [1].

1188. — En présence du texte formel de l'article 346, on ne saurait prévoir aucune difficulté sérieuse sur le principe en lui-même, mais, dans l'application, un doute peut surgir. Suffit-il qu'en fait le risque soit terminé au moment où la demande en résiliation est formée pour la faire absolument repousser ? L'ignorance dans laquelle se serait trouvé le demandeur, relativement à la fin du risque, doit-elle faire sortir à effet la résiliation ?

En droit, toutes les fois qu'il s'agit d'un contrat aléatoire, l'événement ignoré peut être la matière d'une convention légitime. L'application de ce principe à l'assurance ne saurait être l'objet d'un doute, en présence de l'article 365.

Dès lors, si l'ignorance a bien positivement existé, la résiliation à défaut de caution, poursuivie et prononcée à une époque postérieure à la fin du risque, serait régulièrement et obligatoirement intervenue [2].

[1] *Ibid.*
[2] Bordeaux, 5 mars 1861. *J. du P.*, 1862, 447.

1189. — Mais à quelles conditions devra-t-on reconnaître l'existence de l'ignorance, faudra-t-il s'en référer à la présomption de l'article 366 ?

L'affirmative a été consacrée par la cour d'Aix, le 28 juin 1813.

Dans cette espèce, un navire assuré sur place avait quitté le port de Marseille le 16 janvier 1809 ; obligé de relâcher à La Ciotat, il en sort le 24, et le 27 il est capturé à la hauteur de l'île Saint-Pierre, c'est-à-dire à sept lieues de Marseille; conduit en Sardaigne, il est déclaré de bonne prise.

Le 14 mars suivant, l'assuré fait faillite, et le 16 du même mois les assureurs actionnent les syndics en prestation de caution pour assurer le paiement des primes, et à défaut en résiliation des polices. Un jugement du 24 du même mois accorde la résolution.

Le 25 avril, les syndics reçoivent, avec l'avis de la capture du navire, l'extrait de la décision qui en valide la prise. Le 13 juin ils signifient le délaissement, et le lendemain, 14, ils émettent appel du jugement du 24 mars.

Devant la Cour, ils soutiennent que les assureurs n'ont pu ignorer la prise du navire et par conséquent la fin du risque, ils se fondent sur la disposition de l'article 366, qu'ils prétendent devoir régir le litige. C'est ce que la cour d'Aix consacre dans son arrêt infirmatif du jugement.

Les assureurs s'étant pourvus en cassation, leur pourvoi est rejeté le 8 décembre 1814. Attendu, dit le Cour

régulatrice, que le navire ayant été capturé le 27 janvier, le risque était fini lors de la demande des assureurs ; qu'ainsi, en déchargeant l'assuré de l'obligation de donner caution, sinon de voir résilier le contrat, l'arrêt attaqué n'a pu violer l'article 346 [1].

Cette solution nous paraît irréprochable. L'application de l'article 366 est de droit commun en matière d'assurance. Comment, en effet, apprécier la connaissance ou l'ignorance d'un fait, autrement que par la règle spéciale que la loi a tracée. Or, le sinistre s'étant réalisé à sept lieues de Marseille, la loi en présumait légalement la connaissance, dans la localité, dans un délai de trois jours. La demande des assureurs n'avait été formée que quarante-huit jours après la prise.

Leur prétention d'ignorance, condamnée par la loi, ne l'était pas moins par les probabilités. On ne pouvait donc l'admettre. Dès lors ils ne se trouvaient plus dans les conditions de l'article 346, ils ne demandaient le cautionnement et la résiliation qu'après la fin du risque. On devait donc, aux termes mêmes de cet article, leur refuser l'un et l'autre.

1190. — Le droit d'agir, conféré par l'article 346, dans les conditions y indiquées, est absolu pour l'assureur comme pour l'assuré. Notre Code, ne faisant aucune distinction , a par cela même proscrit le tempérament que Valin admettait, à savoir, une exception au

[1] Dalloz, *Nouv. Rép.*, V. *Droit marit.*, n° 1740, n° 1.

droit de l'assureur, lorsque l'assurance était faite sur simple retour. L'assureur, disait Valin, serait mal venu à se plaindre dans ce cas de l'insolvabilité de l'assuré, puisque la faculté de saisir les marchandises à leur arrivée et le privilége que la loi lui accorde lui garantissent le paiement de la prime.

Mais, comme l'observait Emérigon, cette faculté et ce privilége peuvent facilement devenir illusoires ; les autres priviléges préférés par la loi étant de nature à absorber et au-delà la valeur des effets assurés, il n'était donc ni rationnel ni juste de créer une exception pouvant, dans un cas donné, aboutir à la perte de la prime entière au préjudice de l'assureur. On devrait donc le laisser entièrement libre d'opter entre le privilége et la résiliation.

1191. — Quoi qu'il en soit, le droit de poursuivre celle-ci se fonde, à l'endroit de l'assureur, sur la juste crainte de n'être pas éventuellement payé de la prime convenue. Cette crainte, l'assureur peut raisonnablement la concevoir, lorsque la prime ayant été stipulée payable à terme, et que le terme étant arrivé, l'assuré refuse de s'exécuter. Ce refus autorisera-t-il la demande en résiliation de la police ?

Emérigon rappelle que l'article 355 du *Consulat de la mer* disposait : *Les assurances n'auront aucune efficacité et valeur jusqu'à ce que le prix en soit entièrement payé*. Ce texte avait amené Roccus, Kurike et

Casarégis à décider que le défaut de paiement de la prime rendait l'assurance nulle.

Personnellement et sous l'empire de l'ordonnance, Emérigon distingue. Il n'admet dans aucun cas la résiliation de plein droit, seulement, si la prime a été stipulée comptant, les assureurs sont fondés à se pourvoir en justice pour faire condamner l'assuré à remplir son obligation, *cœteri prœstatione*, sous peine d'être déchu de l'assurance.

Si la prime a été atermoyée, *si abii in creditum*, le défaut de paiement au temps convenu ne donne pas lieu au résiliement de l'assurance, on peut seulement se pourvoir en justice pour obtenir l'adjudication de la somme due, en conformité de la disposition du droit commun [1].

Nous croyons que sous l'empire du Code on doit encore admettre que le défaut de paiement de la prime ne saurait entraîner de plein droit la résiliation de l'assurance, à moins de convention expresse que les parties sont libres de stipuler dans la police [2].

Mais nous ne voyons aucune cause légitime à la différence dans les effets entre le cas où la prime est stipulée payable comptant et celui où un terme a été consenti ; le terme échu, l'obligation de payer est aussi impérieuse, aussi étroite que celle de payer immédiatement dans la première hypothèse. On pourrait même

[1] Chap. 9, sect. 8, §§ 1 et 2.
[2] Casarégis, *Dis.*, 1, n° 179.

dire que la prime a été, dans celle d'un terme, stipulée en réalité payable comptant dès que celui-ci est épuisé.

En droit, dans les contrats synallagmatiques, les obligations respectives, les promesses réciproques sont corrélatives et indivisibles, l'inexécution par une des parties doit nécessairement permettre à l'autre de refuser à son tour de tenir ses engagements. Que cet effet ne puisse être acquis de plein droit qu'après une mise en demeure, qu'après la constatation de l'inexécution volontaire, c'est ce que la loi consacre, mais, pour nous, la mise en demeure gît dans l'ajournement, l'inexécution résulte du refus d'exécuter le jugement de condamnation. Pourquoi la résiliation ne serait-elle pas la juste conséquence de l'une ou de l'autre ?

Ainsi, que la prime soit payable comptant ou à terme, l'assureur, tant que le risque n'est pas épuisé, a le droit de demander, et les juges doivent ordonner qu'à défaut de paiement le contrat serait résilié ; on doit d'autant moins hésiter, qu'à l'obligation conventionnelle se réunit l'autorité de la condamnation judiciaire. De quoi se plaindrait l'assuré, il dépend de lui d'empêcher cette résiliation en payant la prime, s'il persiste à ne pas le faire au mépris du contrat, au mépris du jugement qui le condamne, ne faut-il pas attribuer cette persistance à son insolvabilité. Comment l'assureur pourra-t-il être payé plus tard ? lui sera-t-il permis même de l'espérer, lorsque c'est en vain qu'il aura provoqué l'intervention de la justice.

Le contraindre en l'état à courir les chances de l'as-

surance, ce serait l'exposer à une responsabilité sans équivalent, ce serait donc méconnaître l'esprit de l'article 346. Le refus de paiement après condamnation, par un commerçant, constituerait la faillite ; donc, il n'y a pas seulement analogie entre notre hypothèse et celle de la loi, il y a parité de raisons, similitude en quelque sorte complète dans la cause, et dès lors nécessité d'appliquer dans l'une la doctrine prescrite par l'autre.

1192. — Dans tout état des choses, la résiliation du contrat serait refusée si l'assureur ou l'assuré failli, ou la masse des créanciers offrait une caution pour le paiement de la somme assurée s'il y a lieu, ou pour la prime. L'article 346 n'autorise la résiliation que vu l'incertitude dans laquelle la faillite place ce paiement. Cette incertitude disparaissant par la garantie résultant du cautionnement, le contrat reste tel qu'il a toujours été, et doit, par conséquent, recevoir sa pleine et entière exécution.

1193. — Ce que la caution garantit, c'est non pas le dividende que la faillite pourra produire, mais l'intégralité de ce qui sera dû, soit à l'assuré, soit à l'assureur. L'un ou l'autre est bien, dans l'hypothèse de l'article 346, créancier d'une faillite, mais ils se distinguent des créanciers ordinaires en ce que, au moment où cette faillite éclate, on ne sait encore s'ils seront créanciers ou débiteurs. La masse est donc en demeure de se pro-

noncer. Si, maintenant le contrat, elle s'applique le bénéfice de la chance favorable, elle s'approprie ce contrat et devient dès lors directement tenue de toutes les conséquences que peut avoir pour elle la chance contraire.

L'opération étant essentiellement commerciale, les difficultés que pourraient faire naître la solvabilité de la caution et sa réception seraient exclusivement régies par le droit commercial.

—

Article 347.

Le contrat d'assurance est nul s'il a pour objet :

Le fret des marchandises existant à bord du navire,

Le profit espèré des marchandises,

Les loyers des gens de mer,

Les sommes empruntées à la grosse,

Le profit maritime des sommes prêtées à la grosse.

SOMMAIRE

1194. — La privation d'un gain licite, qu'il est facile d'entrevoir et de se promettre, est une véritable perte par ses résultats. Gagner moins, c'est en réalité perdre. Il semble donc que si la chance de réaliser un bénéfice quelconque est subordonnée à un événement futur et incertain, cette chance devrait pouvoir faire la matière d'une assurance.

Sans doute le bénéfice sur la revente tient essentiellement à l'état du marché à l'arrivée des marchandises. Mais cette arrivée dépend absolument des chances de la navigation. Un accident de mer, qui a retardé la marche du navire, sera souvent la cause unique de la dépréciation de la marchandise qui, arrivée quelques jours plutôt, aurait pu être très favorablement revendue.

Ce qui est vrai pour la marchandise elle-même, l'est bien plus encore pour le fret et pour les profits maritimes des sommes prêtées à la grosse. Acquis par l'issue heureuse du voyage, ils sont irrévocablement perdus par le naufrage du navire. On comprend dès lors que leur assurance ait pu être tolérée et autorisée par certaines législations.

1195. — Il n'en a jamais été ainsi en France. Le

principe constamment suivi chez nous a été que l'assurance ne pouvait porter que sur les droits acquis et certains au moment où elle était souscrite. Intéresser dans tous les cas l'assuré à l'heureuse arrivée du navire, a paru le moyen le plus énergique de prévenir les fraudes qui auraient pour objet la perte de ce même navire.

L'ordonnance de 1681 avait donc prohibé toute assurance sur le fret à faire, le profit espéré de la marchandise, les profits maritimes des sommes prêtées à la grosse, les sommes empruntées de cette manière.

1196. — Devait-on persister dans cette voie? La commission s'était prononcée pour l'affirmative. En conséquence, elle avait reproduit dans le projet du Code la disposition prohibitive de l'ordonnance. Mais cette disposition, qui semblait d'ailleurs commandée par ce qui avait été déjà ordonné pour le prêt à la grosse, suscita de nombreuses et graves réclamations.

On pensait qu'on devait pour les assurances accorder plus de liberté que pour les prêts à la grosse. « C'est aux négociants, disait la Cour de cassation, qu'il appartient de décider si les exceptions proposées sont aussi bonnes aujourd'hui qu'elles l'étaient autrefois.

« Pourquoi défendre d'assurer une partie du fret à faire par le navire, le profit espéré des marchandises et le profit maritime des sommes empruntées à la grosse ?

« Toutes ces choses s'assurent en Angleterre. Est-il politique d'obliger les Français à rechercher chez l'é-

tranger des assurances qu'ils ne peuvent obtenir en France? »

Le tribunal et le conseil de commerce de Nantes demandaient qu'il fût permis de faire assurer les profits maritimes.

Enfin, le tribunal de commerce de Bordeaux voulait la même faculté pour le profit espéré de la marchandise.

La commission repoussait toutes ces réclamations, en invoquant les principes sur lesquels repose le contrat d'assurance, notamment celui que Valin conseillait de ne jamais perdre de vue, à savoir, qu'en cette matière on ne peut gagner ou perdre qu'à raison des risques et jusqu'à concurrence de leur valeur réelle. Ces principes prévalurent, et les auteurs du Code confirmèrent la disposition de l'ordonnance.

L'assurance est donc restée ce qu'elle était. Elle ne peut couvrir que les choses qu'on risque de perdre et nullement les gains qu'on manque de faire.

1107. — Or, le fret à faire par le navire est un gain que l'heureuse issue du voyage attribuera à l'armateur ou au fréteur. Tant que l'événement ne s'est pas accompli, ce gain est incertain, il constitue une espérance plutôt qu'une réalité. Il ne peut donc faire la matière d'une assurance.

Il fut bien convenu, au conseil d'Etat, que la prohibition ne concernait que le fret à faire, sans s'appliquer au fret acquis. Mais, que faut-il entendre par fret ac-

quis? Dans quelles circonstances sera-t-il en risque et pourra-t-il faire la matière d'une assurance? Nous ne pourrions que reproduire, sur ces points, les observations que nous avons faites en traitant du contrat à la grosse. Nous nous en référons donc à leur teneur [1].

La prohibition d'assurer le fret concerne les chargeurs comme l'armateur. Ainsi, les premiers ne peuvent ajouter à la valeur matérielle des effets assurés le montant de ce qu'ils auront à payer à ce titre. Les assureurs ne sont tenus qu'en cas de perte. Cette perte se réalisant, le chargeur ne paye pas de fret. En conséquence, si, en ayant fait assurer le montant, il en était remboursé par l'assureur, il réaliserait un bénéfice, ce que l'assurance ne saurait jamais produire.

Le fret déclaré acquis à tout événement doit être payé, quelle que soit l'issue du voyage. Il constitue donc pour le chargeur un déboursé réel; à ce titre, M. Pardessus estime qu'il peut être compris dans l'assurance.

Nous avons déjà indiqué les motifs qui nous paraissent faire devoir repousser cette opinion. Nous n'avons donc pas à y revenir [2].

1198. — Le profit espéré de la marchandise partage le sort du fret à faire, il est anéanti par la perte survenue par fortune de mer. Il devait donc, par une in-

[1] V *supra*, nos 892 et suiv.
[2] V. *supra* no 1129.

contestable identité de raisons, être compris dans la même prohibition. Il y avait même, en ce qui le concerne, un motif plus décisif encore. La quotité du fret résultant de contrats pourra être déterminée avec certitude. Le profit espéré de la marchandise est purement idéal. Le chargeur le calcule à son gré, et l'on comprend qu'il n'aurait pas reculé devant une exagération faisant espérer, au moyen d'une prime modérée, un bénéfice éventuel considérable. C'est là surtout que l'assurance eût facilement dégénéré en véritable gageure.

1199. — Le profit maritime des sommes empruntées à la grosse n'est, pour le prêteur, qu'un profit espéré qui ne lui est acquis que par l'heureuse arrivée du navire. La logique conseillait donc de le soumettre à la prohibition dont celui-ci était l'objet.

Relativement à l'emprunteur, il en est du profit maritime comme du fret ; il ne le devra que si le voyage se termine heureusement. Dès lors, les raisons qui lui ont fait prohiber d'assurer celui-ci devaient lui faire prohiber l'assurance de celui-là.

1200. — Ce qui est vrai à l'égard de l'emprunteur pour le profit maritime, ne pouvait pas ne pas l'être pour le capital des sommes empruntées à la grosse. Ce capital, en effet, n'a jamais été en risque que pour le prêteur. L'emprunteur est définitivement libéré par la perte occasionnée par fortune de mer. Si le navire arri-

ve à bon port, il ne restitue que ce qu'il a reçu, sauf le profit maritime qui s'ajoute au capital.

L'emprunteur à la grosse n'a d'autre risque que celui de gagner le capital ou de perdre le profit maritime. Or, puisqu'il ne peut faire assurer celui-ci, à plus forte raison ne lui était-il pas permis d'assurer ce capital. Cette prohibition était si naturelle, que sa proposition ne suscita aucune contradiction.

1201. — Si le principe que l'assurance ne peut devenir une occasion de bénéfice avait pu recevoir une exception, c'était certes en matière de loyers des gens de mer. Ici la fraude et l'exagération n'étaient pas à redouter, la quotité des loyers étant déterminée par la convention et par le rôle d'équipage. D'autre part, la privation des loyers par une fortune de mer est pour les matelots une perte réelle, puisqu'elle leur enlève le salaire des peines et soins donnés jusqu'à l'événement, se réalisant quelquefois à l'entrée même du port de destination.

L'humanité eût donc applaudi à une mesure qui leur aurait permis de s'exonérer de cette perte moyennant un léger sacrifice. Peut-être l'eût-on consacrée si des considérations de la plus haute importance n'avaient fait un devoir de s'en abstenir. On a craint et dû craindre que la certitude d'être payés de leurs loyers, en faisant disparaître l'intérêt personnel des matelots à la réussite du voyage ne les rendît pas trop indifférents à son issue, et ne les fît se relâcher du zèle et de l'ardeur

qu'ils doivent apporter à l'accomplissement de leurs devoirs.

On s'en est donc référé au principe général. Les loyers n'étant acquis que par l'achèvement heureux du voyage, n'ont jusque-là rien de certain, ils ne peuvent donc faire la matière d'une assurance. Celle qui aurait été consentie soit par les matelots personnellement, soit par l'armateur qui aurait ajouté le montant de ces loyers à la valeur du navire, serait atteinte d'une nullité radicale et absolue.

1202. — Dans tous les cas où la nullité est encourue aux termes de l'article 347, cette nullité ne s'applique qu'aux stipulations relatives aux objets prohibés. La police n'en est pas moins maintenue pour tous les engagements ayant une cause juste et légitime. Ainsi, si l'armateur a compris dans la valeur assurée le montant du fret ou les loyers des gens de mer; si, de son côté, le chargeur a tenu compte du profit espéré, ou si le prêteur à la grosse a cumulativement assuré le capital et le profit maritime, le contrat n'est pas absolument nul. Il est seulement réductible à la seule valeur du navire de la cargaison ou du capital prêté[1].

[1] Bordeaux, 20 août 1835.

—

Article 348.

Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissement, qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient l'objet, annulent l'assurance.

L'assurance est nulle même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré.

SOMMAIRE

1203. Caractère de l'engagement souscrit par l'assureur par suite de réticence, de fausse déclaration ou de différences.

1204. La nullité remonte au jour du contrat. Conséquence quant à l'influence que la réticence ou la fausse déclaration a pu exercer sur l'événement.

1205. Nature des difficultés que l'article 348 pourra faire surgir. Pouvoir des tribunaux.

1206. Caractère de l'obligation que cet article fait à l'assuré. A quels faits elle s'applique ? Exemple si le navire est en retard au jour de l'assurance.

1207. Devoir de l'assuré qui sait que deux navires partis après le sien, du même lieu et pour la même destination, sont arrivés, de le déclarer.

1208. Celui qui se fait réassurer, sans déclarer que le navire comptait déjà 83 jours de navigation lors de la première assurance, commet une réticence frauduleuse.

1209. Il y a également réticence dans l'omission de la déclaration que le navire est armé en course, ou dans l'omission du nom de l'assuré, s'il est sujet d'une nation belligérante.

1210. *Quid*, si le chargement est transporté par un neutre ?

1211. L'indication du pavillon sous lequel vogue le navire doit-elle être accompagnée, sous peine de réticence, de celle de la nationalité du navire ?

1212. L'assuré sur corps est-il obligé de déclarer la nature du chargement, s'il s'agit de contrebande ?

1213. Caractère essentiel de la réticence. D'où il peut résulter ?

1214. C'est à l'assureur à prouver que l'assuré connaissait le fait non déclaré.

1215. Obligations du mandataire ou commissionnaire. Le mandant répond de leur réticence. Leur bonne foi ne saurait valider l'assurance, si celui-ci a commis une réticence.

1216. Preuve testimoniale peut être invoquée par l'assureur. Jamais par l'assuré.

1217. Caractère et effets de la fausse déclaration.

1218. *Quid,* si la fausse déclaration porte sur un fait qu'on n'était pas tenu de déclarer ?

1219. Caractère et effets de la différence entre la police et le connaissement ou le billet de grosse.

1220. Qui peut invoquer la nullité pour rèticence ? Fause déclaratiòn ou différences. Distinction quant à l'assuré.

1203. — L'assurance, nous l'avons souvent rappelé, est le levier le plus puissant pour le commerce maritime. Elle en facilite, elle en multiplie les opérations, en faisant disparaître pour les négociants qui s'y

livrent les périls de nature à épuiser les fortunes particulières les plus considérables, et à retenir, par cette juste crainte, l'élan des spéculations.

Ceux donc qui se livrent à l'assurance active agissent en réalité dans un intérêt éminemment public et général. Que de fraudes cependant, que de dangers n'ont-ils pas à supporter et à courir. Les profondeurs de la mer récèlent les mystères de bien de déloyales et coupables spéculations.

Le devoir du législateur était de remédier, dans les limites possibles, à ces fraudes, à ces dangers. L'assurance n'est juste que lorsque l'assureur est à même d'apprécier et de connaître le vrai caractère du risque qu'on lui propose. Lui taire des circonstances essentielles qu'on connaît soi-même, lui faire une fausse déclaration, donner dans la police des indications autres que celles que renferme le connaissement, c'est l'induire dans une erreur préjudiciable, en le portant à courir des chances auxquelles il n'eût pas consenti à se soumettre, ou que du moins il n'aurait acceptées qu'à des conditions différentes de celles qu'il a stipulées.

Son engagement est le résultat de cette erreur. On devait donc l'en délier. Sans ce résultat, l'intention de la loi eût été méconnue, ses précautions insuffisantes. Vainement aurait-elle fait un devoir à l'assuré de communiquer à l'assureur tout ce qu'il sait lui-même. On n'aurait pas manqué d'éluder ce devoir, si la nullité de l'acte n'était venue, comme peine de l'inobservation, ar-

racher au premier le bénéfice qu'il se promettait de la dissimulation.

De là la disposition de l'article 348, proclamant nulle et de nul effet la police d'assurance, en cas de réticence, de fausse déclaration ou de différences entre la police et le connaissement, si l'une ou l'autre a eu pour effet de diminuer l'opinion du risque ou d'en changer le sujet.

L'ordonnance de 1681 n'avait aucune disposition analogue, mais la pratique avait suppléé au silence du législateur. Aussi l'orateur du gouvernement faisait-il remarquer que l'article, quoique nouveau, était moins une addition à l'ordonnance qu'un sommaire des principes qu'elle avait consacrés. Ainsi la disposition du Code, avant d'être législativement consacrée, avait été sanctionnée par l'usage. C'est là la preuve la plus évidente qu'elle répond à un besoin réel et effectif.

1204. — La nullité édictée par l'article 348 rétroagit de plein droit à l'origine du contrat, l'efface et le fait disparaître. C'était là la conséquence de l'erreur dans laquelle l'assureur a été jeté et qui vicie le consentement lui-même. Le contrat, manquant ainsi d'une des conditions essentielles à sa validité, est censé n'avoir jamais existé.

La conséquence est écrite dans le second paragraphe de notre article. Le contrat n'ayant pas existé, disait M. Corvetto dans l'exposé des motifs, aucune conséquence, aucun effet n'en ont pu résulter. Dès lors, il

est indifférent, à l'égard de l'assureur, que le navire périsse ou ne périsse pas, ou qu'il périsse par une chance sur laquelle la réticence ou la fausse déclaration n'aurait pas influé. Quel que soit le résultat, quelle que soit même la bonne foi de l'assuré, le fait matériel suffit pour que le consentement de l'assureur ayant été vicié dans son essence, si ce fait a diminué l'opinion du risque ou en a changé le sujet, pour qu'il n'y ait jamais eu de contrat [1].

1305. — La réticence ou la fausse déclaration résultera ordinairement soit du silence gardé par la police sur un fait désormais acquis, ou des indications mensongères qu'elle renferme. Leur matérialité ne saurait donc donner naissance à une sérieuse difficulté.

Le doute ne pourra exister que sur le point de savoir si l'assuré connaissait lui-même le fait non déclaré au moment du contrat, et sur le caractère réel soit de la réticence, soit de la fausse déclaration. Ont-elles influé sur l'opinion du risque, telle est la question que les tribunaux seront appelés à résoudre.

Or, cette question tombe dans le domaine de l'appréciation et de l'arbitrage que la loi a souverainement confié aux tribunaux. Quelle que soit la solution admise par les deux degrés de juridiction, elle ne saurait, dans aucun cas, encourir la censure de la Cour suprême [2].

[1] Bordeaux, 7 avril 1835.
[2] Cass., 24 décembre 1826 ; 25 mars.

1206. — L'obligation faite à l'assuré de tout déclarer est générale et absolue. Elle n'est pas seulement relative aux indications dont la loi prescrit la mention dans la police, elle comprend tout ce qui, se rattachant à la navigation, est dans le cas d'être pris en considération par l'assureur.

Comme nous l'avons déjà dit, l'assuré n'est pas tenu de faire connaître l'époque du départ du navire, mais cela n'est absolument vrai que lorsque, au moment du contrat, le navire n'est pas en retard, c'est-à-dire n'a pas déjà dépassé d'un certain temps la durée ordinaire du voyage qu'il exécute [1].

Si ce retard existe, l'époque du départ du navire doit être déclarée. Les inquiétudes, les craintes que ce retard peut et doit inspirer deviennent un élément essentiel de l'appréciation du risque. Le silence gardé à cet endroit constituerait la réticence frauduleuse prévue par l'article 348 et annulerait l'assurance, alors même qu'elle eut été contractée sur bonnes ou mauvaises nouvelles [2].

1207. — Peu importerait même qu'il n'y eût pas retard proprement dit, si d'autres circonstances étaient de nature à inspirer ces inquiétudes et ces craintes. Ainsi, la cour d'Aix jugeait, le 9 février 1830, qu'il y a de la part de l'assuré réticence de nature à entraîner la

[1] Aix, 16 avril 1839; *J. du P.*, 1, 1839, 608.

[2] Aix, 14 avril 1818, 13 novembre 1822, 14 janvier 1826, 17 juillet 1829; Rennes, 30 décembre 1824, 24 janvier 1844 : Rouen, 27 décembre 1848; *J. du P.*, 1, 1844. 409 : D. P., 49, 5, 22.

nullité de l'assurance, lorsque sachant, au moment où il contracte, que deux navires partis quatre jours, après le sien, du lieu désigné dans la police et pour la même destination, étaient arrivés depuis deux jours, il n'a pas instruit l'assureur de cette circonstance, alors surtout qu'un court trajet sépare le port du départ de celui de destination.

1208. — Enfin, l'assureur qui se fait réassurer sans déclarer qu'au moment de l'assurance le navire comptait déjà quatre-vingt-trois jours de navigation commet une réticence devant faire annuler le contrat de réassurance. C'est ce que la cour d'Aix consacre expressément dans son arrêt du 17 juillet 1829.

L'inscription d'un navire au *Veritas*, si elle ne prouve pas de plein droit le bon état de ce navire le fait présumer. Il est dès lors évident que son défaut rendrait l'assurance du navire plus difficile ou tout au moins plus onéreuse.

Faut-il en conclure que l'armateur qui fait assurer un navire non coté au *Veritas* doit déclarer cette circonstance, et que le silence qu'il garderait à ce sujet constituerait la réticence frauduleuse entraînant la nullité de l'assurance ?

A notre avis il faut distinguer, ou le navire ne figure pas au *Veritas* parce que son propriétaire n'a jamais demandé à l'y faire inscrire, ou la demande d'inscription ou du maintien de la cote précédemment accordée a été repoussée. Dans le premier cas l'armateur n'a rien à déclarer et l'on ne voit pas sur quel motif plausible on annulerait l'assurance.

Il n'en est pas de même dans le second. Le refus de concéder ou de maintenir la cote est un fait grave et qui peut puissamment influer sur l'assurance. Aussi un arrêt de la cour de Paris, du 16 février 1860, déclarait-il que le silence gardé à ce sujet par l'assuré, constituait la réticence devant, aux termes de l'article 348, faire prononcer la nullité de l'assurance [1].

Mais par jugement du 8 mars 1866, le tribunal de commerce de Marseille se prononçait en sens contraire. Dans une espèce où l'assurance était querellée de nullité parce que l'assuré n'avait pas déclaré que le navire avait cessé d'être coté au *Veritas*, il juge que la cote au *Veritas* est un renseignement que peut prendre l'assureur à son gré, et que l'assuré n'est pas tenu de lui fournir ; que, par suite, le silence de l'assuré à cet égard ne peut pas être considéré comme une réticence. Un arrêt de la cour d'Aix, du 8 août même année, confirme ce jugement avec adoption des motifs [2].

Dans son dictionnaire de droit maritime, M. Caumont approuve cette doctrine, parce que, dit-il, le livre *Veritas* doit être présumé connu de tous les assureurs, plus bas cependant il reconnaît que le refus par l'administration du *Veritas* de coter un navire, constitue une circonstance grave que l'assuré fera bien de déclarer [3].

1 *J. du P.*, 1860, 318.
2 *Ibid*, 1867, 1256
3 V. *Assur. marit.*, nos 420, 436.

La doctrine de la cour de Paris nous parait seule se conformer au texte et à l'esprit de la loi.

L'article 348, en effet, conduit à cette conséquence qu'en ce qui concerne la nature du risque, l'assureur doit savoir et connaître tout ce que l'assuré sait et connait, et cela sans que le premier ait à se livrer à aucune recherche, à prendre le moindre renseignement.

Donc, ne pas annuler l'assurance lorsque le fait non déclaré devait puissamment influer sur l'opinion du risque, par le motif que l'assureur a pu se renseigner, c'est évidemment méconnaître l'esprit de l'article 348, faillir à son texte, c'est imposer à l'assureur une obligation que le législateur ne lui a ni imposée ni entendu lui imposer.

D'ailleurs ce qui, dans notre hypothèse, importe réellement, c'est moins l'absence de cote au *Veritas* que le fait qui l'a déterminée. Cette cote a pu n'être jamais sollicitée ; son omission peut être le résultat d'une négligence, d'une erreur, de la fausse persuation que le navire a péri.

Le refus d'accorder la mention sollicitée ou de maintenir la cote précédemment accordée, ne peut prêter à aucune équivoque, ce refus, en effet, n'est ni dans les convenances, ni dans l'intérêt des administrateurs du *Veritas*. Il ne peut être dicté que par l'opinion que le navire n'est plus en état de bonne navigation. L'armateur ne peut s'y tromper ni ignorer l'influence que cette opinion bien ou mal fondée exercera sur la détermination de l'assureur. Pourrait-on dès lors admettre qu'il

pourra taire un fait de cette importance? Peut-on légalement exiger que l'assureur qui, après tout, ne verra dans ce livre qu'il est présumé connaître qu'un défaut matériel de mention, ouvre une enquête et s'entoure de renseignements pour en découvrir les causes?

Il n'y a donc pas à hésiter, l'armateur qui a sollicité soit l'admission de son navire au *Veritas*, soit le maintien de la cote qui lui avait été précédemment accordée et qui a vu sa demande repoussée, doit, s'il fait plus tard assurer ce navire, instruire l'assureur de ses démarches et de leur insuccès. S'il garde le silence, il commet la réticence prévue par l'article 348 et doit en être puni par l'annulation de l'assurance.

1200. — Il y a réticence annulant l'assurance dans l'omission de la déclaration que le navire est armé en course, et dans celle de la désignation du nom de l'assuré, lorsque cette désignation est de nature à influer sur le risque, par exemple, s'il s'agit d'un sujet d'une nation belligérante[1].

Autrefois, la clause *pour compte de qui il appartiendra* aurait empêché ce résultat. Elle n'était, en effet, usitée qu'en temps de guerre, et pour déguiser la nationalité de l'assuré. La stipuler, c'était donc implicitement déclarer que l'assuré appartenait à une nation belligérante. Aujourd'hui cette clause a perdu cette signification. On la stipule indifféremment en temps de

1. Aix, 26 juin 1826 ; Orléans, 7 janvier 1845 ; D. P., 48, 2, 34.

paix comme en temps de guerre. Dès lors, son existence dans la police n'aurait pas dispensé l'assuré du devoir d'indiquer la nationalité de celui pour compte duquel il a agi, si cette nationalité aggravait le risque en exposant l'objet assuré à être saisi et confisqué comme propriété ennemie [1].

1210. — Le silence gardé sur la nationalité du propriétaire des effets assurés n'exercerait aujourd'hui aucune influence sur l'opinion du risque, si ces effets se trouvaient à bord d'un neutre. Ainsi, dans l'arrêt que nous annotons, la cour de Bordeaux lui refusait le caractère de réticence frauduleuse, lorsque, dans l'opinion que le pavillon couvrait la marchandise, les assureurs n'exigeaient des sujets des nations belligérantes employant des navires neutres d'autre prime que celle qu'ils imposaient aux neutres eux-mêmes. Or, ainsi que nous l'avons déjà observé, la guerre que la France et l'Angleterre se sont vues dans la nécessité de faire à la Russie a fait cesser leur dissentiment à cet égard. Le principe que le pavillon couvre la marchandise a pris place dans le droit public des nations. Dès lors, la nationalité de l'assuré réel ne saurait être ni devenir une aggravation du risque, lorsque les effets assurés sont confiés à un navire neutre. Le silence gardé à cet égard

[1] Cass., 7 décembre 1824 ; Bordeaux, 3 avril 1837 ; Dalloz, *Nouv. Rép.*, v. *Droit maritime*, n° 1692, 1693.

ne constituerait donc pas la réticence prévue par l'article 348.

1211. — Nous avons vu que l'assuré doit indiquer le pavillon sous lequel navigue le navire. Cette indication résulterait suffisamment de celle qui déterminerait la nationalité du navire. A défaut d'indication contraire, le navire est toujours présumé naviguer sous son propre drapeau.

Mais, désigner le pavillon, ce n'est pas indiquer la nationalité du navire. Ce qui en résulte, au contraire, c'est la présomption qu'en fait le navire appartient à une nation autre que celle sous le pavillon de laquelle il est déclaré naviguer.

On a dès lors soutenu que l'indication isolée de celui-ci ne suffisait pas ; que l'omission de la déclaration de la nationalité réelle du navire devait, dans cette circonstance, constituer la réticence frauduleuse. En effet, disait-on, le privilége du pavillon n'est acquis qu'autant que l'équipage est composé au moins, à concurrence des deux tiers, de sujets de la nation à laquelle appartient le pavillon. Or, si, en fait, l'équipage est autrement composé, et que cette composition motive la prise du navire, on n'a pu le laisser ignorer à l'assureur sans commettre la réticence prévue par l'article 348 ; elle aggravait le risque dès qu'elle était de nature a motiver la prise.

Cette doctrine fut repoussée par le tribunal de commerce de Marseille. Le jugement considère que les as-

surés, en déclarant que le navire était sous pavillon anglais, avaient suffisamment fait connaître qu'il ne s'agissait pas d'un navire anglais, et mis à même les assureurs de vérifier la composition de l'équipage ; qu'ainsi, pour juger s'il y a eu de leur part réticence dans le sens de la loi, il suffit de savoir si le navire avait ou non le pavillon anglais [1].

1212. — En temps ordinaire, l'assureur sur corps n'est pas tenu de déclarer la nature du chargement, même lorsque le navire est destiné à une opération de contrebande à l'étranger. La raison de douter, c'est que la navigation de contrebande offre, pour le navire lui-même, plus de dangers que la navigation ordinaire. Ainsi, faisait-on remarquer dans une espèce de ce genre, le contrebandier ne tient point le large, mais rase les côtes, brave les écueils et affronte les tempêtes, afin d'épier le moment favorable pour décharger sur la plage. Toutes ces circonstances aggravent le risque et l'opinion du risque. Dès lors, le silence gardé sur la nature du voyage constitue la réticence frauduleuse.

Ce qui devait faire repousser ce système, c'est que, ainsi que l'enseigne l'arrêt de la Cour de cassation du 25 mars 1835, la contrebande n'est pas un risque maritime dont les effets soient à la charge des assureurs, à moins de convention expresse contraire. Dès lors, puis-

1 *Journal de Marseille*, 1, 9, 4.

qu'ils restent étrangers à ses conséquences, comment admettre que sa dissimulation a influé et pu influer sur l'opinion du risque? On le pourrait d'autant moins, disait la cour d'Aix, que, de plusieurs polices produites, il résulte que, dans la détermination de la prime, les assureurs ne font aucune différence entre les marchandises de contrebande et les marchandises ordinaires [1].

Il est au reste évident que si le navire assuré venait à être endommagé ou perdu, parce que pour débarquer la contrebande il aurait rasé les côtes, bravé les écueils ou affronté la tempête, le dommage ou la perte ne serait pas à la charge des assureurs. Ce ne serait plus là le cas fortuit et imprévu qu'ils garantissent, puisque l'un ou l'autre ne se serait réalisé que parce que le navire s'y serait volontairement exposé.

Pour éviter tout doute à cet égard, les assureurs de Marseille ont pris le soin de s'en expliquer. L'article 2 de la formule imprimée porte en effet qu'ils sont exempts de tous événements quelconques résultant de la violation de blocus, de contrebande ou de commerce prohibé ou clandestin, alors même que les pertes et dommages proviendraient de baraterie.

Ce qui est admis pour la contrebande ordinaire le serait également pour celle de guerre. La prohibition d'importer celle-ci existe même à l'égard des neutres. Conséquemment la saisie du navire, alors même qu'elle ne serait pas définitive, qui prolongerait le voyage et le

[1] 9 janvier 1827 ; 30 août 1833 ; Cass., 25 mars 1835.

rendrait plus difficile, ne pouvait être à la charge des assureurs que si, instruits de la nature de la marchandise que le navire devait transporter, ils en avaient expressément accepté le risque.

1213. — Nous n'en finirions pas, si nous voulions passer en revue toutes les espèces sur lesquelles la justice a eu à statuer et les décisions qu'elle a rendues dans un sens ou dans l'autre. On peut les consulter dans nos répertoires et nos recueils de jurisprudence. Nous nous bornons à rappeler qu'il n'y a de réticence susceptible de faire annuler l'assurance que celle ayant pour objet un fait qui, de nature à aggraver le risque, devait nécessairement influer sur l'opinion que les assureurs se sont formés de ce risque.

Cet effet est de plein droit attaché à l'omission de certaines indications prescrites par l'article 332. Ainsi, il y aurait lieu d'annuler l'assurance faute d'indication du lieu où les marchandises ont été chargées, si elles l'ont été ailleurs qu'au port du départ ; du port d'où le navire a dû ou doit partir ; des ports ou rades dans lesquels il doit charger ou décharger ; les ports, rades, hâvres ou rivières dans lesquels il doit entrer [1].

1214. — Ainsi que l'indique le mot lui-même, la réticence ne peut s'entendre que d'un fait connu par l'assuré et non déclaré par lui. En conséquence, l'ex-

[1] Bordeaux, 7 avril 1835 ; Paris, 1er avril 1845 ; D. P., 45, 2, 85.

ception la plus péremptoire à opposer à la poursuite en application de l'article 348 est celle que fournirait l'ignorance dans laquelle aurait été l'assuré, relativement au fait signalé. Cette ignorance est toujours présumée. La réticence est un dol ou une fraude qui n'est jamais présumée, c'est à l'assureur qui l'allègue à la justifier. Or, la preuve à cet égard doit avoir un double objet ; l'existence du fait, au moment de la signature de la police, la connaissance qu'en a eue l'assuré à la même époque.

1215. — Dans l'assurance faite par le mandataire ou le commissionnaire, l'application de l'article 348 ne saurait souffrir la moindre difficulté. L'un et l'autre sont tenus de déclarer non seulement tout ce qui est contenu dans la lettre d'ordre, mais encore tous les faits qui sont à leur connaissance, et que le mandant ou le commettant a pu ignorer et ignorait en effet : *Quis mandat ipse fecisse videtur*. Quelle que soit la bonne foi du mandant, il a au moins le tort d'avoir choisi un mandataire capable d'user de fraude. Il ne saurait jamais en tirer aucun profit. Tout ce qui pourrait en résulter pour lui, ce serait une action en dommages-intérêts contre l'auteur de la fraude, pour la réparation du préjudice qui en serait résulté.

L'ignorance et la bonne foi du mandataire ou du commissionnaire ne ferait aucun obstacle à ce que l'assurance fût annulée, si le fait connu du mandant au moment de l'ordre avait été dissimulé aux assureurs.

On ne pouvait décider autrement, sans rendre l'article 348 à tout jamais inefficace. On comprend, en effet, que celui qui aurait intérêt à commettre une réticence ne manquerait pas de déléguer à un tiers le soin de faire l'assurance, en lui laissant ignorer le fait qu'il veut dissimuler. Il atteindrait donc indirectement le but que la loi lui prohibait d'atteindre directement. Cet abus ne pouvait disparaître que par la doctrine établissant que l'ignorance et la bonne foi du tiers est indifférente. Elle ne saurait faire maintenir l'assurance s'il y a réellement réticence de la part du mandant ou du commettant [1].

1216. — Les assureurs sont toujours recevables à exciper de la réticence, et à la prouver même par témoins et par présomptions. Ce n'est là d'ailleurs que l'application du droit commun en matière de dol et de fraude.

L'assuré, au contraire, n'est jamais admissible à prouver que l'assureur a été instruit du fait qu'il soutient avoir ignoré, autrement que par écrit. Il est, en effet, en position de s'assurer la preuve littérale, soit en exigeant que l'assureur le reconnaisse expressément et par écrit.

A défaut, il ne saurait invoquer la preuve testimoniale en force du principe qu'on ne peut prouver outre et hors le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir

[1] Aix, 13 novembre 1822.

été dit avant lors ou après. Par application de cette règle, la cour d'Aix décidait que l'attestation du notaire rédacteur de la police, qu'il a lui-même instruit les assureurs, ne saurait être prise en considération [1].

Une autre conséquence du même principe a fait admettre que l'assuré, défendeur à la nullité pour cause de réticence, n'est pas recevable à prouver que la lettre d'ordre contenant la mention du fait a été lors du contrat, communiquée aux assureurs.

Ainsi l'assuré ne peut repousser le reproche de réticence que par la preuve écrite qu'on ne saurait lui en reprocher aucun. A défaut, l'existence d'un fait de nature à influer sur le risque, coïncidant avec le silence gardé par la police sur son existence, rend la réticence certaine et entraînerait fatalement la nullité de l'assurance.

1217. — Il en est de la fausse déclaration comme de la réticence. Les résultats étant les mêmes, les effets ne pouvaient être différents.

La fausse déclaration offre même quelque chose de plus grave que la réticence. On peut se tromper de bonne foi sur les caractères et l'importance d'un fait, on peut se taire parce qu'on le croit indifférent ou inutile, mais déclarer le contraire de la vérité, affirmer ce qui n'est pas, ce qui n'a jamais été, c'est commettre un acte qui ne saurait être excusé que par la preuve qu'il est dû à une erreur.

[1] 14 avril 1818.

Au reste, même dans ce cas, il suffit que la fausse déclaration ait diminué l'opinion du risque, pour que l'assurance doive être annulée comme pour la réticence.

1218. — Il importe peu que la fausse déclaration se réfère à un fait que l'assuré n'était pas tenu d'indiquer, mieux vaut se taire que mentir même sans intention. Puisque les parties d'ailleurs s'en sont expliquées, c'est qu'elles ont cru utile de le faire, dès lors l'assuré était obligé de dire vrai. La fausseté de sa déclaration, si elle a influé sur l'opinion du risque, constitue donc : d'un côté, l'oubli d'un devoir ; de l'autre, une erreur préjudiciable. La nullité du contrat résultait évidemment de ce double caractère.

Il faut donc dire, avec M. Delvincourt, que la mention du nombre d'hommes et de canons, quoique non exigée dans les polices, annulle l'assurance dans l'intérêt de l'assureur, si elle a été faite d'une manière fausse ; avec la cour de Bordeaux, que l'assuré, que rien n'oblige à indiquer le jour et l'époque du départ, qui déclare que le navire n'est parti que depuis quatre à cinq jours, tandis qu'il est parti depuis onze, commet la fausse déclaration devant faire annuler l'assurance, si elle a influé sur l'opinion du risque [1].

1219. — La différence entre la police et le connaissement enlève tout aliment à l'assurance. En effet,

[1] 4 fructidor an VIII.

indiquer dans l'une de l'huile, tandis que le second mentionne du vin, déclarer dans la police que la marchandise est marquée A. B., tandis que la marque portée dans le connaissement est C. D., c'est n'avoir pas réalisé le chargement assuré, et par conséquent avoir renoncé au bénéfice de l'assurance.

Dans l'assurance du prêt à la grosse, le billet de grosse remplace le connaissement. Toute différence entre ce billet et la police d'assurance annullerait le contrat dans les conditions prévues par l'article 348.

Dans cette circonstance on ne rencontrera certainement pas de différence affectant la chose dans sa nature. Dans tous les cas, il s'agira d'une somme prêtée, mais les différences pourront se remarquer dans les affectations sur lesquelles porte la somme.

D'abord, et avant tout, les assureurs doivent être instruits de tout ce qui se réfère à la validité du prêt, à la forme qui lui a été donnée, à l'omission des formalités qui lui sont prescrites. Le tribunal de commerce de Marseille jugeait en conséquence, le 28 janvier 1829, que l'assurance d'un billet de grosse est nulle si le billet n'étant signé que par l'écrivain du navire, le capitaine étant illétré, et si n'ayant pas été transmis au greffe du tribunal de commerce, ces faits n'ont pas été déclarés aux assureurs [1].

C'est là une réticence qui, laissant ignorer l'imperfection du billet, a nécessairement diminué l'opinion du ris-

[1] *Journal de Marseille*, t. 10, 1, 185.

que, la nullité était donc commandée par l'article 348.

La différence entre la police et le billet de grosse existera ou sur la somme, si on a fait asssurer 1,000 fr. et que le billet soit de 1,500 ou de 500 fr. seulement ; ou dans la cause indiquée, comme si la police énonce que l'argent prêté a été employé à réparer le navire. lorsque le billet de grosse constate qu'il a servi à acheter des victuailles.

Dans l'un et dans l'autre cas, la différence fait disparaître toute identité entre le prêt et la chose assurée. La nullité est la conséquence de ce défaut d'identité, tout comme elle n'a pas d'autre cause dans l'hypothèse d'une différence entre la police et le connaissement.

De là il suit que si la différence était telle qu'elle laissât subsister l'identité entre le billet de grosse et l'assurance, la nullité devrait être écartée. Nous avons déjà rappelé l'arrêt de la cour d'Aix, déclarant qu'il n'y a pas différence dans le sens de l'article 348, lorsque dans la police la somme prêtée a été déclarée avoir été employée aux corps, agrès, armements, avictuaillements, salaires et dernières expéditions, tandis que le billet énonce de plus que l'argent a eu en outre pour objet d'acquitter les droits et engagements du navire[1].

1220. — La nullité résultant de la réticence et de la fausse déclaration est toute dans l'intérêt des assureurs. Eux seuls peuvent l'invoquer, il serait en effet

[1] 8 décembre 1820.

immoral que l'assuré pût se créer un titre à lui-même et qu'il fût admis à exciper de sa propre fraude pour se dégager de ses obligations, il n'est donc jamais recevable à quereller la police sous le rapport de la réticence ou de la fausse déclaration.

Il n'en est pas ainsi pour la différence entre la police et le connaissement, celle-ci, substituant un risque nouveau au risque assuré, entraîne en réalité, à l'égard de ce dernier, la rupture du voyage que l'article 349 déclare facultative, et cette faculté ne peut jamais être exercée que par l'assuré.

On ne saurait donc, dans notre hypothèse, lui reprocher d'exciper de son propre fait, *feci sed jure feci*, répondrait-il, puisque les objets assurés n'ont jamais été mis en risque, il n'y a jamais eu d'assurance, tant en faveur que contre les assureurs.

L'assuré pourrait donc invoquer ce moyen pour refuser le paiement de la prime ; tout ce qu'il devrait, ce serait l'indemnité de demi pour cent accordée en cas de rupture du voyage.

FIN DU TROISIÈME VOLUME.

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES

Les chiffres indiquent les numéros d'ordre

A

B

C

D

F

G

I

L

M

N

P

S

T

V

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE

